مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

مساهمة علمية في إثراء النقاش العمومي الدائر حول إصلاح مدونة الأسرة المغربية:

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

يناير 2024

هيئة توضيب العدد:

الدكتور يونس مليح

أستاذ باحث بجامعة مولاي إسماعيل -مكناس- الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

عضو فريق الدراسات والأبحاث الإدارية والمالية

مدير مركز ابن خلدون للدراسات المالية والإدارية

الدكتور عادل المعروفي

أستاذ باحث بجامعة مولاي إسماعيل -مكناس- الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

الدكتور عزيز قسومي

أستاذ زائر بكليات الحقوق بالمغرب

الدكتور رضوان العنبي

دكتور في الحقوق/مدير مجلة المنارة

تقديم:

الدكتورة فاطمة الزهراء علاوي

أستاذة التعليم العالي بجامعة مولاي إسماعيل مكناس

الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية

سلسلة يديرها:

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري

X2028876

ملف الصحافة

42/2011

المطبعة

جزيرة التكنولوجيا بلوك 7 رقم 22 القامرة الرباط

الهاتف: 0667378326

الفاكس: 0537694156

البريد الالكتروني:

lile.tec.as@gmail.com

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350

الهاتف: 0665929835

البريد الالكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

المقالات المنشورة في هذه المجلة تعبر عن آراء أصحابها

اللجنة العلمية للمؤلف:

دة. فاطمة الزهراء علاوي

د. أبو بكر مهم

دة. لطيفة القاضي

دة. حليمة لمغاري

د. ادريس الحياني

د. عبد العالي لعديري

دة. نادية النحلي

دة. امال ناجي

د. عبد اللطيف اوهادي

د. محمد الطودار

دة. جميلة العماري

د. أبا سيدي أمراني علوي

دة. عبد الله محمد عبد الله المليحان

د. راجي يوسف محمد البياتي

د. نعيم سابك

د. عبد اللطيف الكلعي

د. محمد متيوي مشكوري

د. حسن بدوي

دة. سارة أوسامة

د. خالد بنتركي

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

فهرس العدد:

تقديم	
دة. فاطمة الزهراء علاوي.....	7
مدى فعالية دور النيابة العامة في قضايا التعدد	
يونس الصالحي/زكرياء ميميح.....	9
المصلحة الفضلى للطفل والهوية القانونية في التشريعات الأسرية المغربية.	
مصطفى سدني.....	27
زواج القاصر ودعوى الإلغاء في ضوء مدونة الأسرة والواقع العملي	
عبد المنعم المومني/عبد الوهاب محسن.....	46
الوساطة لحل النزاعات الأسرية بين التنظيم القانوني والتطبيق العملي	
خديجة علاوي.....	78
الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية و الاقتصادية في المغرب و آفاق اصلاح مدونة الأسرة.	
مطيع رضوان.....	94
مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بين تغليب القانون الدولي وحماية القيم الدينية	
أشخلف عبد الله.....	124
الإشكالات القانونية والقضائية لمؤسسة الزواج في مدونة الأسرة وآفاق الإصلاح	
رضوان مطيع	146
مسطرة الصلح في المنازعات الأسرية على ضوء التنظيم القانوني والواقع العملي	
أمينة بلكورة.....	168
إثبات الحجر في مدونة الأسرة: دراسة على ضوء العمل القضائي	
مريم الناصير.....	190

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

الإشكالات العملية للزواج في مدونة الأسرة	
هناء سدراتي.....	209
انحلال ميثاق الزوجية	
صفاء البوهالي/نورة البوها.....	238
الوساطة الأسرية -واقع وآفاق	
يسرى حبابو.....	271
آيات الميراث وأفق الاجتهاد والتأويل في ضوء مدونة الأسرة المغربية: الوصية أنموذجا	
أحمد أدجعي.....	284

تقديم:

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

سعيدة جدا بتشريفي بتقديم هذا المؤلف الذي يندرج في إطار المؤلفات الجماعية لمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، والذي أختير له موضوع ذو راهنية كبيرة " مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة". وهذا العنوان، بقدر الراهنية التي يشكلها في الأدبيات البحثية، فإن اختياره كان موفقا من قبل فريق الباحثين للكتابة في مثل هذه المواضيع التي تهم مدونة الأسرة المغربية وتأثيرها على المجتمع بعد مضي 20 سنة من تطبيقها. حيث يتناول المؤلف التطورات التي شهدتها الأسرة المغربية خلال هذه الفترة وكيف أثرت المدونة على العلاقات الأسرية، والتحولات الاجتماعية والثقافية التي نشأت نتيجة لها.

كما يقدم المؤلف رؤية مستقبلية وتحليلًا استباقيًا للتطورات المحتملة التي قد تطرأ في العقود القادمة، مع التركيز على التحديات الناشئة وكيفية التصدي لها، ويعكس جهود البحث الشاملة والتحليل العميق لفهم الواقع الاجتماعي والقانوني للأسرة في المغرب بعد فترة زمنية هامة من تفعيل مدونة الأسرة.

زيادة على أن أمير المؤمنين نصره الله أكد في خطاب العرش بتاريخ 30 يوليوز 2022 على أنه:« ...وإذا كانت مدونة الأسرة قد شكلت قفزة إلى الأمام، فإنها أصبحت غير كافية؛ لأن التجربة أبانت أن هناك عدة عوائق، تقف أمام استكمال هذه المسيرة، وتحول دون تحقيق أهدافها. ومن بينها عدم تطبيقها الصحيح، لأسباب سوسيولوجية متعددة، لاسيما أن فئة من الموظفين ورجال العدالة، مازالوا يعتقدون أن هذه المدونة خاصة بالنساء، والواقع أن مدونة الأسرة ليست مدونة للرجل، كما أنها ليست خاصة بالمرأة؛ وإنما هي مدونة للأسرة كلها. فالمدونة تقوم على التوازن، لأنها تعطي للمرأة حقوقها، وتعطي للرجل حقوقه، وتراعي مصلحة الأطفال. لذا، نشدد على ضرورة التزام الجميع، بالتطبيق الصحيح والكامل، لمقتضياتها القانونية. كما يتعين تجاوز الاختلالات والسلبيات، التي أبانت عنها التجربة، ومراجعة بعض البنود، التي تم الانحراف بها عن أهدافها، إذا اقتضى الحال ذلك » .

وهو ما تم تأكيده أيضا من خلال الرسالة الملكية الموجهة إلى السيد رئيس الحكومة، المتعلقة بإعادة النظر في مدونة الأسرة، وذلك تفعيلا وتسريعا لأجرأة مضامين خطاب العرش

لسنة 2022، حيث جاء في ثناياها ما يلي:« ... وبعد، فقد مر على صدور مدونة الأسرة ما يقارب عقدين من الزمن. هذه المدونة التي كانت محل ترحيب مجمع عليه، اعتبارا لما حققته من مكاسب على مستوى النهوض بحقوق المرأة، وصون حقوق الأطفال، والحفاظ على كرامة الإنسان، ودعم دولة الحق والقانون، وبناء المجتمع الديمقراطي، وذلك في احترام تام لشريعتنا الإسلامية الغراء، ومراعاة للتطور الذي عرفه المجتمع المغربي. ورغم ما جسدته من مميزات، وما أفرزته من دينامية تغيير إيجابي، من خلال منظورها للمساواة والتوازن الأسري، وما أتاحته من تقدم اجتماعي كبير، فإن مدونة الأسرة أضحت اليوم في حاجة إلى إعادة النظر بهدف تجاوز بعض العيوب والاختلالات، التي ظهرت عند تطبيقها القضائي، ومواءمة مقتضياتها مع تطور المجتمع المغربي ومتطلبات التنمية المستدامة، وتأمين انسجامها مع التقدم الحاصل في تشريعنا الوطني...» .

مثل هذه الاهتمامات التي أفرزتها مدونة الأسرة المغربية بعد عشرين عاما، هي ذاتها التي سيتم العمل على تناولها في هذا المؤلف، والتي ستهتم بالبحث في مدى فعالية دور النيابة العامة في قضايا التعدد وكذا المصلحة الفضلى للطفل والهوية القانونية في التشريعات الأسرية المغربية، وفي الدراسة الخاصة بزواج القاصر ودعوى الإلغاء في ضوء مدونة الأسرة والواقع العملي، وفي الاهتمام بدراسة الوساطة لحل النزاعات الأسرية بين التنظيم القانوني والتطبيق العملي، وأيضا بحث موضوع الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية والاقتصادية في المغرب وآفاق اصلاح مدونة الأسرة، ودراسات همت مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بين تغليب القانون الدولي وحماية القيم الدينية، ودراسة مواضيع من قبيل الإشكالات القانونية والقضائية لمؤسسة الزواج في مدونة الأسرة وآفاق الإصلاح، وأيضا مسطرة الصلح في المنازعات الأسرية على ضوء التنظيم القانوني والواقع العملي، وإثبات الحجر في مدونة الأسرة: دراسة على ضوء العمل القضائي، والإشكالات العملية للزواج في مدونة الأسرة، وانحلال ميثاق الزوجية، والوساطة الأسرية -واقع وآفاق، وأخيرا آيات الميراث وأفق الاجتهاد والتأويل في ضوء

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

مدونة الأسرة المغربية: الوصية أنموذجا، ستشكل بحق طابقا علميا جديرا بالقراءة والاهتمام للطبيعة العددية والنوعية للمساهمات المشاركة.

إن هذا المؤلف يعد محاولة لفهم المدونة كمرآة تعكس واقع الأسرة المغربية، ويسلط الضوء على نقاط القوة والضعف التي تطورت خلال العشرين سنة الماضية، مما يقدم للقارئ فهمًا عميقًا حول تأثير هذا الإطار القانوني على الحياة الأسرية في المغرب، ومساهمة علمية في النقاش القائم حول إصلاح مدونة الأسرة المغربية.

الرشيدية في 2024/01/11

الدكتورة فاطمة الزهراء علاوي

أستاذة التعليم العالي بجامعة مولاي إسماعيل

الكلية متعددة التخصصات

بالرشيدية

مدى فعالية دور النيابة العامة في قضايا التعدد

ذ.يونس الصالحي: ذ.زكرياء ميميح:
أستا باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

مقدمة

النيابة العامة مصطلح يطلق في النظام القضائي المغربي على فئة من رجال القضاء يوحدهم جميعا السلك القضائي، ويشملهم النظام الأساسي لرجال القضاء، فهي من حيث تكوين أعضائها وطريقة تعينهم وترقيتهم لا يختلفون في شيء عن قضاة الحكم، ومن حيث الصلاحية فهي تجمع بين ما هو قضائي وما هو إداري.

وإذا كان الأصل في مهام النيابة العامة، أنها تقوم بتمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية، والدفاع عن حقه في حياة آمنة وحماية جميع أفراده، فإن جل التشريعات المعاصرة ارتأت أنه من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها في الدعوى المدنية، التي تكتسي صبغة خاصة، وذلك لتحقيق مصلحة عامة أو حماية مراكز قانونية معينة جديرة بالحماية.

وقد حدد قانون المسطرة المدنية، دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، في الفصول من 6 إلى 10 والتي يستفاد منها أن النيابة العامة يمكن أن تكون طرفا رئيسيا أو منظما لها.

فالتدخل الرئيسي يكون في الحالة التي تكون فيها النيابة العامة هي المدعية، أي أن تقديم الطلب إلى القضاء قصد إصدار حكم أو قرار يأتي بمبادرة منها، وذلك في الأحوال التي يسمح لها القانون بذلك، أو في الحالة التي تكون فيها هي المدعى عليها، إذا رفعت الدعوى ضدها من قبل الغير، وعليه فتدخل النيابة العامة يكون إجباريا في الحالات المنصوص عليها في

الفصل التاسع (9) من ق.م.م وهي قضايا تكتسي طابعا خاصا. فهي إما تتعلق بقضايا عامة تهم الدولة أو إحدى الجماعات المحلية، وإما تمس قضايا الأسرة والقاصرين[1].

أما التدخل الانضمامي فهو الأصل في عمل النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، وتتدخل بهذه الصفة في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها وكذا في الحالات التي تطلب هي التدخل فيها، بعد اطلاعها على الملف أو عند ما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف المحكمة[2].

وما دامت الرابطة بين الأسرة والمجتمع على هذا النحو، والنيابة العامة هي الساهرة على حماية المجتمع، فقد تم تخويلها صلاحيات مهمة في جميع القضايا المتعلقة بأحكام مدونة الأسرة، انطلاقا من مقتضيات المادتين 3 و53 من م.أ لتساهم بشكل فعال في الحفاظ على حياة الأسرة واستقرارها.

وفي هذا السياق جاء القانون رقم 03.70 الصادر بموجبه الظهير الشريف رقم 22.04.1، الصادر في 12 من ذي الحجة 3/1424 فبراير 2004 المتعلق بمدونة الأسرة، بمجموعة من

---

[1]- عبد العزيز توفيق : موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2011 ص 73 وما بعدها.

[2]- يترتب عن التمييز بين التدخلين الرئيسي والإنضمامي، نتائج غاية في الأهمية، فإذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا في الدعوى تكون بمثابة الخصم العادي، لها أن تتقدم بما تشاء من الطلبات ويكون لخصمها حق الرد عليها أو دحض ما تتقدم به من دفوعات.

أما إذا كانت طرفا منضما، فلا يجوز لها أن تدلي بطلبات جديدة أو توسع نطاق الدعوى لأنها لا تكون طرفا في النزاع، كما أن هذا التدخل لا يعني بالضرورة الانحياز إلى طرف دون الآخر بل تتدخل من أجل حسن سير العدالة وتطبيق القانون.

كما تتمتع النيابة العامة بحق ممارسة كل الطعون إذا كانت طرفا رئيسيا عدا الطعن بالتعرض، كما يكون حضورها إلزاميا ويكون اختياريا إذا كانت طرفا منضما.

للمزيد حول هذا الموضوع يرجى الرجوع إلى:

- عبد العزيز توفيق : موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، م، س، ص 75، 76، 77.
- سفيان ادريوش : دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، مجلة القضاء والقانون العدد 150 سنة 2004 ص 138 وما بعدها.
- أحمد نهيد : تدخل النيابة العامة في ظل مدونة الأسرة، مجلة المحامي عدد مزدوج 44، 45 سنة 2004 ص 170.

المستجدات، من أهمها التحول الذي عرفته وضعية النيابة العامة ما بين مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، حيث أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكامها، لتسهر على التطبيق السليم لمقتضيات المدونة[1]. وهكذا نصت المادة الثالثة من مدونة الأسرة على أنه **" تعتبر**

النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة

."[2]

يتضح من خلال هذه المادة أن النيابة العامة تتدخل في جميع الأبواب الستة لمدونة الأسرة، وعليه سيتم التركيز في هذا البحث على دور النيابة العامة في قضايا مدونة الأسرة، وخاصة في قضايا التعدد.

❖ أهمية الموضوع:

[1]- محمد الأزهر : شرح مدونة الأسرة، الزواج، انحلال ميثاق الزوجية وآثار الولادة ونتائجها، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء الطبعة الثالثة 2008 ص 11.

[2]- لقد أثير نقاش فقهي وقضائي، حول طبيعة تدخل النيابة العامة في قضايا مدونة الأسرة، هل تتدخل كطرف رئيسي أم أن هناك قضايا تتدخل فيها بصفتها طرفا منضما وذلك على ضوء طبيعة تدخلها في القضايا المدنية فهي تتأرجح بين الطرف الانضمامي والطرف الأصلي، ومرد هذا الخلاف ما جاء به الفصل 9 من ق.م.ع كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 03.72 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى ظهير 3 فبراير 2004 الذي نص على ضرورة تبليغ النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالأسرة، وبالرجوع إلى المادة 3 من مدونة الأسرة والفصل التاسع من ق.م.ع يتضح أن هناك تكاملا بين المادتين، وبالتالي ضرورة اقتران تبليغ النيابة العامة بقضايا الأسرة لحضورها في الجلسات، لأن قاعدة التفسير تقضي بأن النص الخاص يخصص ضمنيا النص العام، في شأن ما جاء بتخصيصه، حيث يظل النص العام قائما وساريا إلا فيما جاء النص بتخصيصه، وعليه فالنيابة العامة تتدخل كطرف أصلي.

للمزيد حول هذا الموضوع يرجى الرجوع إلى :

- رجاء ناجي المكاوي: علم القانون، ماهيته، مصادره، فلسفته، وتطبيقه أعرف حقوقك، م.س، ص 583 وما بعدها.
- عبد العزيز توفيق : موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، م.س، ص 74.
- سفيان ادريوش : دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، م.س، ص 144.

- لعل من أهم العوامل في اختيار أي موضوع، تكمن في عاملان اثنان: أولهما الأهمية وثانيهما الجدة، إلا أننا لا ندعي قصب السبق في تناول موضوع البحث هذا غير أنه يبقى موضوعا قديما جديدا، ذلك أن جدته تكمن بالأساس في الإشكالات التي يطرحها.
- للنيابة العامة أدوار أخرى غير الدور الزجري، كحماية النظام العام والانتصاب في جميع الدعاوي التي لها مساس بالنظام العام والأسرة أكبر موضوع يمس النظام العام.

أمام هذه الصلاحيات المخولة للنيابة العامة في ظل مدونة الأسرة الحالية وما طرحته من اشكالات عملية، تعالت مجموعة من الاصوات الى ضرورة البحث عن اليات كفيلة لقيام النيابة العامة بمهامها خاصة في ظل نقص قضاة النيابة العامة وبالتالي ضرورة تعديل بعض النصوص الواردة في مدونة الاسرة

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى التعريف بالصلاحيات المخولة لجهاز النيابة العامة في مدونة الأسرة والتي أسندت لها مجموعة من الصلاحيات ولعل من أبرزها موضوع مداخلتنا والمتعلق بالإذن بالتعدد، الا ان هذه الصلاحيات عرفت مجموعة من الاكراهات حالت دون التطبيق السليم لبنود المدونة وهي فرصة من خلال هذه الندوة الى التنبيه الى هذه الاكراهات، خاصة في ظل دعوة العاهل المغربي الى ضرورة مراجعة بنود مدونة الأسرة وتشكيله للجنة تضم مختلف المختصين في هذا المجال.

اشكالية البحث:

لعل السؤال الذي يطرح نفسه وبشدة هو إلى أي حد يمكن القول أن الصلاحيات المخولة للنيابة العامة في ظل مدونة الاسرة وخاصة في مسطرة الاذن بالتعدد كفيلة بضمان الاستقرار الاسري وحماية ما تبقى للمرأة من حقوق؟

منهجية البحث :

هذه الاشكالية سنحاول الاجابة عليها معتمدين في ذلك على اسلوب الوصف والتحليل والمناقشة، بالإضافة الى الاحصائيات الصادرة سواء عن وزارة العدل أو الصادرة عن المجلس الاعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة.

خطة البحث:

ولمحاولة الإحاطة بهذا الموضوع سنحاول بداية التطرق الى التأصيل الفقهي والقانوني لتدخل النيابة العامة، وذلك من خلال المطلب الأول في حين سنتناول في المطلب الثاني صلاحيات النيابة العامة بين عدالة التشريع الأسري وتحديات التطبيق التعدد أنموذجا

المطلب الأول : التأصيل القانوني لتدخل النيابة العامة في قضايا التعدد

أسند المشرع المغربي للنيابة العامة صلاحيات مهمة في مجال حماية الأسرة، فأصبحت تحضر الإجراءات الإدارية والقضائية لتوثيق عقد الزواج، ويحال عليها الملف للإدلاء فيه بمستنتجاتها، كلما تعلق الأمر بزواج في إطار التعدد، وتقوم بالبحث عن الزوجة المراد التزوج عليها.

كما أوكل المشرع المغربي للنيابة العامة، دورا متميزا في حل النزاع الأسري، من خلال المادة 53 من م.أ والتي طرحت مجموعة من التساؤلات القانونية، وإذا كان موضوع النزاع هو إنهاء الرابطة الزوجية، فإن النيابة العامة تقوم بأدوار أساسية في هذه المرحلة، فتحظر الزوجة، التي توصلت بالاستدعاء لحضور إجراءات الطلاق، وإلا سيتم البت في الملف في غيبتها.

ولما كان الطفل هو المحور المركزي في خلية الأسرة، فقد أولته المدونة بمجموعة من الحقوق، وأصبحت مصلحته الفضلى معيارا جديرا بالاحترام والحماية وموجها أساسيا لعمل القضاء، إذ تبقى أهم ضمانة تشريعية هي اعتبار الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم، مع إعطاء النيابة العامة هذه الوظائف.

والرجوع الى موضوع بحثنا والمتعلق بالتعدد فقد أوكل المشرع المغربي للنيابة العامة اختصاصات متنوعة في مسطرة الإذن بالتعدد[1]، فلم يعد دورها مقتصرا فقط على الإدلاء بالمستنتجات سواء الكتابية أو الشفهية، وإنما أصبحت مساعدة للقضاء في البحث عن الزوجة المراد التزوج عليها وإشعارها بضرورة الحضور، وتيسير الصلح وإثناء الزوج عن طلب التعدد طبقا لمقتضيات المادة 43 من م.أ.

إذ نجد أن المشرع نظم مسطرة التعدد في المواد 40 إلى 46 من م.أ ، وباستقراء هذه المواد نلاحظ أن المدونة أشارت بصفة صريحة إلى النيابة العامة في الفقرة الثانية من المادة 43 التي نصت على أنه : **"يمكن البت في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها، إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطن أومحل إقامة يمكن استدعاؤها فيه."**

كما أن الفقرة الثالثة من نفس المادة، نصت على أنه :**" إذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أوتحريف في اسم الزوجة، تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في الفصل 36 من ق.ج بطلب من الزوجة المتضررة".**

من خلال هذه الفقرة يتضح أن من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة هو استحضارها لمقتضيات زجرية منصوص عليها بالفصل 361 ق.ج في حالة تقديم الزوج بسوء نية لعنوان غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة حيث يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية، عكس ما كان عليه الأمر في قانون الأحوال الشخصية الملغى[2].

---

[1]- حول موضوع التعدد، للمزيد يرجى الرجوع إلى :

رجاء ناجي المكاوي : قضايا الأسرة بين عدالة التشريع، وفرة التأويل، قصور المساطر وتباين التطبيق، دار السلام للطباعة والنشر الرباط، 2002، ص 74.

- Rajaa Naji El Makkaoui : le mariage et du filiation, T1 , op.cit., p142.

[2]- ينص الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة " إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لم يجز التعدد وأصبح بعد صدور الظهير بمثابة قانون الصادر في 1993/09/10 المعدل والمتمم لبعض مقتضياتها ينص على أنه :

وعليه فعند تقديم طلب الإذن بالتعدد وفق الإجراءات العادية، كما ينظمها ق م م، تنطلق هذه الإجراءات باستدعاء الزوجة المراد التزوج عليها، ويستمع إليها لمحاولة التوفيق والإصلاح، بعد استقصاء الوقائع وتقديم البيانات، فإن ثبت للمحكمة وجود المبرر الموضوعي الاستثنائي للتعدد فإنها تأذن به في مقرر معلل لا يقبل الطعن[1].

إذ تحيل المحكمة الطلب الرامي إلى استصدار الإذن بالتعدد على النيابة العامة، للإدلاء فيه بمستنتجاتها فتقوم بدارسة المبرر الذي يستند إليه طالب التعدد، هل هو مبرر موضوعي ؟ وهل لطالب التعدد القدرة المالية على إعالة أسرتين؟ وذلك بإطلاعها على شهادة دخله أو رقم معاملاته التجارية، كما تناقش موقف الزوجة المراد التزوج عليها، هل توافق على التعدد أم ترفضه؟ وهل تتمسك بطلب التطليق للشقاق؟ لتنتهي في مستنتجاتها إلى الإذن للزوج بالتعدد[2] أو عدم قبوله أو تطبيق القانون[1].

يجب إشعار الزوجة الأولى برغبة الزوج في التزوج عليها والثانية بأنه متزوج. للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها، وإذا تزوج فأمرها بيدها، للمتزوج عليها إذا لم تكن اشترطت الخيار أن ترفع أمرها للقاضي لينظر في الضرر الحاصل.

في جميع الحالات إذا خيف عدم العدل بين الزوجات لا يأذن بالتعدد " فلم يرتب المشرع على مخالفة هذه المقتضيات أي جزاء قانوني.

الدكتور محمد الكشبور : قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات 1993 الطبعة الأولى 1414، 1993، ص 5 وما بعدها.

[1]- يلاحظ من خلال الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل الخاصة بنشاط أقسام قضاء الأسرة خلال سنتي 2010 و2011 والتقرير الصادر عن المجلس الاعلى للسلطة القضائية أن القضاء رفض ما يقارب 60% من الطلبات الخاصة بالتعدد وهذه بعض الإحصائيات :

2010 عدد الطلبات 5562 الطلبات المقبولة 1636 الطلبات المرفوضة 2133.

2011 عدد الطلبات 5561 الطلبات المقبولة 1890 الطلبات المرفوضة 1976.

2017 عدد الطلبات 3711

2018 عدد الطلبات 3590

2019 عدد الطلبات 4259

2020 عدد الطلبات 3586

2021 عدد الطلبات 4854

ما يلاحظ ان نسبة الرفض 61.13 في حين ان نسبة القبول كانت 38.87

[2]- جاء في ملتمس النيابة العامة المؤرخ في 26 يناير 2006 صدر في الملف عدد 106/ت/2004 قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بمراكش :

أما إذا توصلت الزوجة بالاستدعاء، ولم تحضر أو امتنعت عن تسلم الاستدعاء توجه إليها المحكمة إنذارا عن طريق كتابة الضبط، تشعرها فيه بضرورة الحضور في الجلسة المحددة وإلا فسيبت في طلب الزوج في غيبتها[2].

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو كيف تقوم النيابة العامة بإشعار الزوجة المراد التزوج عليها؟، هنا النيابة العامة تستعين بجهاز الضابطة القضائية في البحث عن الزوجة المراد التزوج عليها، واعتمادا على المحضر الذي تنجزه هذه الأخيرة في الموضوع، تحرر النيابة العامة تقريرا للمحكمة يفيد تعذر الحصول على موطن أو محل إقامة يمكن استدعاء الزوجة فيه[3].

وإذا كان سبب عدم توصل الزوجة بالاستدعاء، ناتجا عن تقديم الزوج بسوء نية، عنوانا غير صحيح أو تحريف في اسم الزوجة فإن النيابة العامة تتدخل هنا لتحريك الدعوى العمومية، ضد الزواج طبقا لمقتضيات الفصل 361 من ق ج.

ما يلاحظ بخصوص هذه المسطرة، أنه يصعب من الناحية العملية تحريف إسم الزوجة لأن طلب الإذن بالتعدد يكون مرفوقا بنسخة من عقد الزواج، التي تتضمن الإسم الصحيح للزوجة، والنص الحالي جاء كرد فعل على النصب والاحتيال الذي كان يقترفه كثير من الأزواج في ظل المدونة القديمة.

بناء على الفصل 9 ق م م وبناء على الفصول 3 – 40 – 41 – 44 – 45 – 46 – 65 من ق أ وبناء على الطلب الذي تقدم به المدعى الذي يلتمس فيه الإذن بالتعدد وبأن له موارد مالية كافية لإعالة أسرتين وضمان حقوقهم من نفقة وسكن والمساواة في جميع أوجه الحياة. لأجله يلتمس وكيل الملك من المحكمة في الشكل قبول الطلب الموضوع الإذن للزوج بالتعدد. أوردته حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري م س ص 210 ص 1.

[1]- انظر الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالرباط، المؤرخ في 12/05/23، الصادر في الملف رقم 1107، الذي تلتمس فيه النيابة العامة تطبيق القانون، حكم غير منشور.

[2]- انظر الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالرباط، المؤرخ 12/03/29، الصادر في الملف رقم 10/170، غير منشور، مأخوذ من قسم قضاء الأسرة بالرباط.

[3]- عصام المديني : مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، الطبعة الأولى مطبعة سيدي مومن، ص 150.

ومن أجل إثارة المتابعة من طرف النيابة العامة، يتعين على الزوجة تقديم الطلب، والطلب يقصد به في هذه الحالة الشكاية، إلا أنه في حالة سحب هذه الشكاية بعد تسجيلها توقف المتابعة، ويؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية[1] طبقا للمادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية.

المطلب الثاني :صلاحيات النيابة العامة بين عدالة التشريع الأسري وتحديات التطبيق "قضايا التعدد أنموذجا"

راهن المشرع المغربي على جهاز النيابة العامة، من أجل اتخاذ كل التدابير الضرورية لحماية الأسرة، من كل ما من شأنه أن يهدد استقرارها وسلامة الأطفال ومستقبلهم، إلا أن الرهان على جهاز النيابة العامة خاصة والقضاء بصفة عامة، لا يمكن أن يحقق النتائج المطلوبة خاصة أن طرفي النزاع يشكلان ركيزة أساسية من ركائز الأسرة المغربية، ألا وهما الزوج والزوجة، مما سيؤثر لا محالة على الأطفال، إذ لا بد من مساهمة الجميع الأسرة، المدرسة، الجمعيات والدولة ... من أجل إنجاح القانون وتطبيقه بشكل سليم.

وقد تمت الإشارة في مقدمة هذا البحث إلى الإشكالية الرئيسية التي يتمحور حولها هذا الموضوع، والمتعلقة بمدى نجاعة النيابة العامة في القيام بهذه الأدوار والصلاحيات، في ظل مجموعة من التحديات التي تحول دون التطبيق السليم لهذه المقتضيات، وعليه حان الأوان للتركيز على هذه الإشكالية والجواب عن عنوان البحث" **مدى فعالية دور النيابة العامة في قضايا التعدد**"، وذلك بعد ذكر جميع الأدوار والصلاحيات المخولة للنيابة العامة في المطلب الأول. لنرى مدى نجاعتها و مدى تفعيل هذه الصلاحيات على أرض الواقع، وذلك من خلال النقاط التالية:

[1]- أحمد الخمليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة السادسة 1999، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص. 127.

- عبد الواحد العلمي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة2011، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 149 وما بعدها.

✓ **كثرة القضايا المعروضة على القضاء**

في البداية أثارت المدونة كثيرا من الجدل، فتمرد كثير من الأزواج والزوجات، مما أفرز عددا ضخما من القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة، وبما أن النيابة العامة تعتبر طرفا أساسيا في قضايا المدونة، فالمطلوب منها أن تتدخل كلما علمت بحصول مخالفة ما لأحكام القانون ومن واجب أفراد الأسرة تبليغها بأي تجاوز ملحوظ لهذه الأحكام[1].

وبما أن مؤشرات الاستقرار تستشف عادة من الأرقام والإحصائيات سيتم اللجوء إلى الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل والحريات المغربية لمعرفة عدد القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة لمعرفة مدى نجاعة الدور الجديد المسندة للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا ومدى إعمالها للمميزات التي أسندها لها القانون.

السنة	التعدد		
		رائج	محكوم
2008	4567	1360	1878
2009	5732	1535	2273
2010	5562	1636	2133

[1]- رجاء ناجي المكاوي : تطبيق روح المدونة والحاجة لتذليل العراقيل، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو اقتصادية، مارس 2011، ص 43.

2011	5561	1890	1976

*

2009	5732	1535	2273
2010	5562	1636	2133
2011	5561	1890	1976

المصدر عن وزارة العدل المجلس و الاعلى للسلطة القضائية.

2011 عدد الطلبات 5561 الطلبات المقبولة 1890 الطلبات المرفوضة 1976.

2017 عدد الطلبات 3711

2018 عدد الطلبات 3590

2019 عدد الطلبات 4259

2020 عدد الطلبات 3586

2021 عدد الطلبات 4854

ما يلاحظ ان نسبة الرفض 61.13 في حين ان نسبة القبول كانت 38.87

من خلال الإحصائيات أعلاه، يتضح بجلاء كثرة القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة، على الرغم من مرور عشر سنوات على تطبيق المدونة، التي كانت غايتها الأساسية هي الحفاظ على كرامة الأسرة وضمان استقرارها، من خلال التقليل من النزاعات الأسرية التي تؤدي في الغالب إلى تفكك الأسر.

فبالرجوع إلى الإحصائيات أعلاه، نلاحظ أن القضاء رفض عددا كبيرا من طلبات الإذن بالتعدد، مما دفع ببعض الفقهاء للقول بأن هناك توجها لدى القضاء من أجل إلغاء التعدد

مع العلم أن المشرع لم يمنعه، وإنما قيده بشروط[1]، وهذا، ما أكد عليه القضاء من خلال الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بسلا " ... **حيث أدلى بما يفيد وضعيته المادية الميسورة، وبما يفيد وضعية زوجته الصعبة، كونها طريحة الفراش ومصابة بالقصور الكلوي ومرض السكري وذلك من خلال الشواهد الطبية المرفقة.**

لهذه الأسباب حكمت المحكمة بجلستها العلنية، ابتدائيا وحضوريا، في الشكل قبول الطلب.

في الموضوع تأذن المحكمة للسيد ... بالزواج بامرأة أخرى لتكون زوجته الثانية "[2].

وبما أن النيابة العامة طرف أصلي، وتتمتع بخصائص تسمح لها بإبداء آرائها بكل حرية، فهل تسمح لها ظروف العمل القيام بهذه المهمة ؟

نتيجة لارتفاع عدد القضايا المعروضة أمام أقسام قضاء الأسرة لقلة قضاة النيابة العامة، فإنها تكتفي عادة بعبارة تطبيق القانون في ملتمساتها

جاء في ملتمس النيابة العامة المؤرخ في 2012/08/22 **ألغي بالملف ملتمس النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون**[3].

كما جاء في ملتمس النيابة العامة المؤرخ في 26 يناير 2006، **أنه بناء على الفصل 9 من ق.م.م وبناء على الفصول 3، 40، 41، 44 45، 46، 65 من م.أ وبناء على الطلب الذي تقدم به المدعى الذي يلتمس فيه الإذن بالتعدد وبأن له موارد مالية كافية لإعالة أسرتين وضمان**

---

[1]- رجاء ناجي المكاوي : تطبيق روح المدونة والحاجة لتذليل العراقيل، ص 46.

- رجاء ناجي المكاوي : كونية نظام الأسرة في عالم متعدد الخصوصيات، م.س، ص 68.

- انظر المواد 40 إلى 46 من مدونة الأسرة.

- Rajaâ Naji El Mekkaoui : La moudawanah, T1, op. cit. p 142 et suite.

[2]- حكم عدد 1103 مؤرخ في 2012/08/29، ملف عدد 10/1705/10، مأخوذ من قسم قضاء الأسرة بسلا.

[3]- حكم عدد 1103 مؤرخ في 2012/08/29، ملف عدد 10/1705/10، مأخوذ من قسم قضاء الأسرة بسلا.

- حكم 1947 صادر بتاريخ 12/07/18 في الملف عدد 1607/11/2262، مأخوذ من قسم قضاء الأسرة بسلا.

حقوقهم، من نفقة وسكن ومساواة في جميع أوجه الحياة، لأجله يلتمس وكيل الملك من المحكمة في الشكل قبول الطلب، وفي الموضوع الإذن بالتعدد[1].

نتيجة ارتفاع عدد القضايا المعروضة أمام أقسام قضاء الأسرة فإن النيابة العامة تكتفي بعبارة تطبيق القانون. فالصفة الأصلية أعطيت للنيابة العامة في تدخلها من المشرع ليبين ضخامة دورها في تطبيق بنود مدونة الأسرة وفق ما أريد لها وما تؤطره من فلسفة وأهداف ومكنها من آليات التدخل الإيجابي مادام لها حق الطعن دون أن تجرح ولها حق طرح آرائها بكل حرية كغيرها من الخصوم وألزمها بالحضور بالجلسات، فمدونة الأسرة تنطوي على هدف تفعيل دور النيابة العامة في قضاء الأسرة لتعمل هذه الأخيرة على تفعيل مقتضيات المدونة. فهل وفرت الموارد البشرية الكافية للقيام بهذه الأدوار خاصة بعد مرور عشر سنوات من تطبيق المدونة؟

- ✓ **نقص الموارد البشرية**

بالإضافة إلى كثرة القضايا المعروضة على أقسام قضاء الأسرة، نجد كذلك النقص العددي في عدد قضاة النيابة العامة، سواء على مستوى الحكم أو على مستوى التكوين لتحمل المسؤوليات والأدوار الجديدة التي أصبحت تقوم بها النيابة العامة.

ولعل أهم سؤال يجب طرحه هو هل هناك تناسب بين عدد القضاة وخاصة قضاة النيابة العامة وعدد الملفات الرائجة أمام هذه الأخيرة ؟

تعود بعض الصعوبات في تطبيق المدونة إلى النقص الملحوظ في عدد قضاة النيابة العامة، وإن الجدول أسفله يعطي صورة واضحة عن النقص الكبير في أعداد القضاء الجالس والنيابة العامة.

عدد القضاة العاملين في قضاء الأسرة لسنة 2010/2009	القضاء الجالس	قضاة النيابة العامة

[1]- حفيظة توتة، دور النيابة العامة في المجال الأسري، م. س، ص 210.

الرقم الوطني	544	131
الرباط	07	02
سلا	11	02
القنيطرة	13	01
الدار البيضاء	53	13
مراكش	22	02
فاس	11	03
أكادير	05	01

- ✓ **عدد القضاة خلال سنة 2021**

727 قاضيا، 266 قاضية و461 قاضي بمتوسط 10 قضاة لكل قسم مع العلم ان هناك بعض الاقسام العدد اقل حيت يتراوح ما بين ثلاثة وخمسة قضاة

- ✓ 1103 قضاة النيابة العامة بمختلف المحاكم فكم هو نصيب قسم قضاء الاسرة؟

هذا في وقت اتسع في مجال اختصاص قضاة النيابة العامة، فهي تنظر في طلبات الزواج، التعدد، النيابة الشرعية، النفقة، الحضانة وكافة النزاعات المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية مع ما تستلزمه هذه القضايا من محاولات للصلح، لأن هدف المدونة هو تحقيق المصلحة الفضلى للأسرة بكافة عناصرها من أجل تماسك العائلة[1]. ولأجل هذه الغاية يجب أن يكون قضاة النيابة العامة على مستوى عال من التكوين ليس القانوني وحسب، بل تكوينات موازية في علم التواصل وعلم النفس وعلم الاجتماع، مما حول جهاز النيابة العامة خاصة

[1]- مساسي عبد الهادي : دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، م. س، ص 66.

والقضاة بصفة عامة إلى مجرد آلة تطبق النصوص دون استيعاب حقيقي لروحها، أوبحث عن فلسفتها[1].

وإذا ما احتسب عدد قضاة الحكم وعدد قضاة النيابة العامة وقورن بعدد الملفات يلاحظ الضغط الهائل الذي يمارس على جهاز القضاء، وبالتالي صعوبة الوصول إلى الأهداف التي توخاها المشرع، فقضاء الأسرة بالقنيطرة مثلا يتوفر على 13 قاضيا ووكيل الملك، للبت في القضايا الأسرية على مستوى دائرة ترابية أصبحت تعرف اكتظاظا سكانيا[2]. فمن الناحية العملية يلاحظ قلة عدد أفراد النيابة العامة في قضاء الأسرة، بحيث لا يتجاوز عددهم في جل المحاكم فردا واحدا أو اثنين في قسم الأسرة بكامله، فممثلو النيابة العامة على قلة عددهم مطالبون بالحضور كطرف أساسي في قضايا الأسرة وهم يتلقون كل الشكايات التي يتقدم بها أعضاء الأسرة ضد بعضهم البعض، وعليهم واجب إعادة من طرد منهم من البيت الأسري ثم السهر على سلامته وأمنه، بعد إرجاعه[3]، وهذا ما يفسر من خلال الإطلاع على الأحكام لجوء النيابة العامة إلى عبارة تطبيق القانون نظرا لكثرة المهام المسندة إليها وارتفاع عدد القضايا مقارنة مع قلة أعدادها.

من كل ما تقدم يتضح أن المشكل ليس في قلة النصوص، أو عدم كفايتها، وإنما في تطبيقها، إذ أن الدارس لنصوص المدونة يفتتن بجماليتها وإنصافها، إذ رغم الصلاحيات والمهام التي أسندت للنيابة العامة في ظل مدونة الأسرة فإن فعاليتها ستظل دون جدوى ما لم يأخذ في عين الاعتبار إلى أن العيب ليس في النصوص وإنما في وسائل التطبيق. فالقضاء هو الساهر على تطبيق القانون وإذا لم نوفر القضاء وخاصة قضاة النيابة العامة فما الفائدة من إسناد

[1]- رجاء ناجي المكاوي : تطبيق روح المدونة والحاجة لتذليل العراقيل، ص 47.

[2]- انظر عدد قضاة النيابة العامة في كبرى المدن المغربية في الجدول السالف عرضه.

[3]- رجاء ناجي المكاوي : تطبيق روح المدونة والحاجة لتذليل العراقيل، ص 48.

- لقد تم التطرق إلى هذه الأدوار في الفصل الأول من هذا البحث.

الصلاحيات لهذا الجهاز؟ لذا ينبغي الرفع من عدد قضاة النيابة العامة سواء من حيث العدد أومن حيث التكوين[1].

هذا إلى جانب إحياء مؤسسات كان لها دور كبير في رأب الصدع بين الزوجين، في ظل انهيار قيم الأسرة الممتدة والحي والعشيرة لصالح الجمعيات الحقوقية التي تحاول إذكاء الشقاق بين الزوجين لا للقيام بدور الوساطة وتحقيق الصلح[2].

خاتمة :

يتضح من خلال الوقوف على الموقع المسطري، الذي أصبحت تحتله النيابة العامة في مدونة الأسرة المغربية، والأدوار التي أسندت لها في مجال حماية الأسرة، أن المشرع المغربي عمل على تدعيم دور النيابة العامة في مدونة الأسرة لضمان تطبيق النصوص الأسرية تطبيقا سليما، وتوفير أفضل الظروف للطرف الضعيف في الخلية الأسرية وبالتالي الحفاظ على النظام العام الأسري.

ونسجل أن التجربة المغربية في مجال تدعيم صلاحية النيابة العامة في المجال الأسري، جاءت استجابة لحاجات اجتماعية، قانونية، وواقعية ملحة. وتتجلى الحاجة القانونية لتدعيم صلاحية النيابة العامة في مجال الأسرة، في إغناء مدونة الأسرة بمقتضيات زجرية حتى لا تظل الأفعال التي كانت تؤتى تحايلا على النصوص القانونية، في ظل مدونة الأحوال الشخصية، بمنأى عن العقاب كمسطرة الإذن بالتعدد واستدعاء الزوجة في مسطرة الإذن بالإشهاد على الطلاق، فقد اعتبر المشرع عدم توصل الزوجة المراد التزوج عليها بالاستدعاء بسبب تقديم

---

[1]- فالتطبيق الجيد لقانون الأسرة يقتضي توفير إمكانيات مادية بشرية [قضاة، موظفين، مساعدي العدالة، أعوان ... بنية تحتية].

- الندوة الجهوية الثالثة التي تم عقدها بمركز السعيدية ، حول موضوع تأهيل الموارد البشرية يومي 21،22 شتنبر 2012.

- انظر توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدل بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات المغربية.

[2]- رجاء ناجي مكاوي: قضايا الأسرة بين عدالة التشريع ، وفرة التأويل تطور المساطر وتباين التطبيق م.س، ص 86 وما بعدها.

الزوج طالب التعدد بسوء نية لعنوان غير صحيح لها أو تحريف في اسمها جريمة يعاقب عليها الفصل 361 ق. ج.

أما الدافع الواقعي الذي كان وراء توسيع مجالات تدخل النيابة العامة في مدونة الأسرة، فيرجع إلى توفر مؤسسة الحق العام على آليات مساعدة القضاء على تفعيل النصوص الأسرية خاصة في مرحلة التبليغ والتنفيذ، حيث تقوم النيابة العامة بالبحث عن الزوجة المراد التزوج عليها والبحث عن الزوج الغائب.

أما لدافع الاجتماعي فيتجلى في تحقيق الصلح الأسري وهو الذي أسند إلى مؤسسة الحق العام بمقتضى العديد من بنود المدونة.

لكن رغم هذه الأدوار الممنوحة للنيابة العامة في مدونة الأسرة، فإنه لازالت هناك مجموعة من الثغرات التي يتعين على المشرع التدخل لسدها وتتمثل فيما يلي:

- من أجل تفعيل المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة، وأسندت للنيابة العامة مهمة السهر على مراقبة هذه الحقوق والصلاحيات، ينبغي الرفع من عدد قضاة النيابة العامة حتى يكونوا في مستوى التطلعات المنشودة ومواكبة عدد القضايا المعروضة على أنظار أقسام قضاء الأسرة، إذ تكتفي النيابة العامة عادة أمام كثرة الملفات بعبارة تطبيق القانون.

- تكوين إضافي لقضاة الحكم وقضاة النيابة العامة الذين أسندت لهم أدوار وصلاحيات مهمة في مدونة الأسرة ومن أجل القيام بالمهمة على الوجه الحسن لا يكفي التكوين القانوني، فالقاضي ينبغي أن يصبح ملما بعلوم اجتماعية أخرى كعلم النفس وعلم الاجتماع حتى يتمكن من التعرف على المشاكل التي تعرض عليه من قبل الأزواج والوصول إلى حل يرضي الزوجين ولا يفرق بينهما.

- إحياء بعض المؤسسات التي كانت تلعب دور الوسيط بين الزوجين وتوفق بينهما، كمؤسسة الحكمين، الوساطة والصلح وذلك لدعم الأزواج وخاصة الشباب منهم في ظل انهيار الأسرة الممتدة واللجوء إلى الأسرة النووية.

المصلحة الفضلى للطفل والهوية القانونية في التشريعات الأسرية المغربية

مصطفى سدني
أستاذ القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات بأسفي
Sadni1979@gmail.com

مقدمة

تعتبر الأسرة النواة الأساسية للمجتمع وأهم ركائزه، كما يعتبر التقنين والتشريع من أهم الوسائل والآليات لضبط شؤون الأسرة وضمان الحقوق المرتبطة بها. ولأهمية الأسرة والتشريع في الحفاظ على تماسكها واستقرارها واستمرارها، صار لازما توفير الحماية القانونية لأفراد هذه الأسر، وفي مقدمتهم الأطفال الذين يعتبرون المكون الضعيف والأكثر هشاشة في الروابط الأسرية، نظرا للخطر المحتمل الذي يتربص بهم جراء نشوء بعض المنازعات الأسرية، وهو ما من شأنه أن يمس بمصالح الطفل الفضلى وبحقوقه الأساسية.

ويعتبر الحق في الهوية من أهم الحقوق الانسانية المعترف بها لصالح الطفل من طرف المنتظم الدولي، حيث تم إقرار مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وعلى رأسها الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 21 نونبر 1996.

وفي هذا الإطار، نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على أنه: "تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون، وذلك بدون تدخل غير شرعي. كما أن المادة 20 منها نص على أنه: "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة... يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الاسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الاقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال...".

ووفاء من المغرب بالتزاماته الدولية، قام المشرع الوطني بمراجعة للمنظومة القانونية ذات الصلة بقضايا الطفل من أجل ملائمتها مع الأوضاع الجديدة في مجال حقوق الانسان عامة وحقوق الطفل خاصة. وفي هذا الصدد، ومن منطلق أن الطفل يُعد فردا من أفراد الأسرة، قام المشرع المغربي بمراجعة قانون الأحوال الشخصية القديم وتبنى مدونة جديدة للأسرة سنة 2004، حيث سهر على حماية الهوية القانونية من خلال ضمان الحق في النسب سواء أثناء فترة الخطوبة، أو أثناء قيام أو انحلال الرابطة الزوجية، وكذا في تحريم التبني. ولأن الطفل يعتبر الطرف الضعيف في الأسرة، فقد يفقد هذا الطفل البيئة الأسرية الطبيعية الحاضنة، وسعيا لضمان حماية بديلة لمؤسسة الأسرة الشرعية بالنسبة للأطفال المتخلى عنهم، قام المشرع بوضع نظام قانوني خاص بالكفالة المهملين سنة 2002 من خلاله نظم الشروط الشكلية والموضوعية لكفالة الطفل المهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه، في احترام تام لنسب الطفل الأصلي.

واعتبارا أن الطفل هو من عداد مواطني الدولة من خلال رابطة الجنسية، فقد عزز المشرع في قانون الجنسية المغربي الصادر سنة 2007، حق الطفل في الهوية القانونية من خلال ترسيخ مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية الأصلية إلى الأبناء عن طريق رابطة الأمومة، بعد أن كان هذا النقل يقتصر فقط على رابطة النسب من جهة الأب. كما أن القانون يسند كذلك الجنسية حتى بالنسبة للطفل اللقيط استنادا إلى الرابطة الترابية، أي على اعتبار أن تواجد هذا الطفل المهمل فوق التراب الوطني يشكل في حد ذاته قرينة على الولادة به.

أما قانون الحالة المدنية الصادر سنة 2021، فقد حافظ المشرع المغربي على حق الطفل من أبوين مغربيين أو أجنبيين في التسجيل في سجلات الحالة المدنية حيث جعل التصريح بالمواليد الجدد من إلتزامات الأبوين، ورتب عن الاخلال بهذا الالتزام نتائج محددة. كما مدد هذا الحق أيضا للأطفال الجدد الأجانب بحيث يحق لهم المطالبة بترسيم وقائعهم الأساسية للحالة المدنية في المنظومة الوطنية للحالة المدنية، على قدم المساواة مع نظرائهم المغاربة.

اشكالية الورقة البحثية

تتمحور إشكالية هذه الورقة البحثية في تحديد مدى ارتباط مظاهر الهوية القانونية للطفل بالمصلحة الفضلى في التشريعات الأسرية المغربية، ومدى ملاءمتها مع المرجعية الدولية.

خطة الورقة البحثية

المطلب الأول: الإطار النظري والمرجعي للمصلحة الفضلى للطفل

المطلب الثاني: الحق في الهوية القانونية ومدى ارتباطها بالمصلحة الفضلى للطفل

الكلمات المفتاحية:

المصلحة الفضلى، الطفل، الهوية القانونية، النسب، الجنسية، الكفالة، الحالة المدنية.

المطلب الأول: الإطار النظري والمرجعي للمصلحة الفضلى للطفل

تعتبر "المصلحة" من بين المفاهيم التي تثير العديد من الاشكالات النظرية نظرا لتقاطع فكرة المصلحة مع العديد من المؤسسات القانونية المماثلة، وتزداد اشكالية المفهوم في إطار القانون الدولي الخاص. فإذا كان الاجماع حاصلا في أن المصلحة هي جلب المنافع ودفع الضرر، إلا أن تحديد الحد الفاصل بين النافع والضار ظل محل خلاف فقهي نظرا لاختلاف المرجعيات القانونية على المستوى الدولي، وهو ما أدى إلى تباين محاولات حصر مفهوم المصلحة الفضلى للطفل (الفقرة الأولى).

ومن ناحية أخرى يُعد مبدأ المصلحة الفضلى للطفل مبدأ محوريا من المبادئ الكونية لحقوق الطفل حيث تدور في فلكه عدة مبادئ أخرى تصب كلها في مسعى تكريس ما تضمنته

اتفاقية حقوق الطفل. ونتيجة للاهتمام الدولي بحقوق الطفل وبمصلحته الفضلى، وتماشيا مع التطورات وما ترتب عليها من اتفاقات دولية وإقليمية، فقد التزمت دول العالم ومن ضمنها المغرب بتعديل وتطوير سياستها في جميع الميادين الخاصة بالأطفال، وخاصة على المستوى التشريعي والقضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم المصلحة الفضلى للطفل

المصلحة لغة: جاء في المعاجم اللغوية[1] أنّ المصلحة اسم مفرد للواحدة من المصالح، وهي من الصلاح وهو النفع، فهي بمعنى المنفعة. كما وردت على أنّها من أسماء الأضداد فتطلق في مقابل المفسدة التي تأتي بمعنى الضرر، وعليه فالمصلحة هي ما يحصل من النفع جلبا أو ما يحصل من درء الضرر دفعا.

واصطلاحا: حاصل ما جاء في اصطلاح العلماء في مفهوم المصلحة، أنّها جلب المنفعة ودفع الضرر عن المكلفين بما يحفظ مقصود الشارع الحكيم في أنفسهم ودينهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم.

وإذا كانت جل التشريعات قد اجمعت على أن مصلحة الطفل تتحقق في جلب المنفعة له أو دفع مضرة عنه، فإنها في المقابل اختلفت عن ما يمكن اعتباره منفعة أو مضرة، وذلك لاختلافها في تحديد المعيار الذي على أساسه يتحدد مفهوم المصلحة.

ففي الفقه الاسلامي، عرَّف الامام الغزالي المصلحة بقوله: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم

[1] - المعجم العربي الأساسي، ص 745، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص 1314، معجم الوسيط، ص 550، معجم مختار الصحاح، ص 154.

وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1].

فالغزالي لا يقصد بالمصلحة معناها الحرفي، وإنما يقصد بها جلب منفعة أو دفع ضرر وفق مقصود الشارع، وهذا يعني أن الناس قد يعتبرون الأمر منفعة وهو في نظر الشارع مفسدة، وبالعكس. فليس هناك تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس وعرف الشارع. فالمصلحة المعتبرة إذن هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس.

أما الإمام الشاطبي، فيعتبر أنه: "ليس في الدنيا مصلحة محضة ولا مفسدة محضة والمقصود للشارع ما غلب منها. وأن المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية"[2]. من خلال ما سبق، يتضح أن الفقهاء المسلمين اعتبروا المقاصد الشرعية هي الضابط الأساسي الذي على منواله ينسج مفهوم المصلحة، وبالتالي فمصلحة الطفل المعتبرة شرعا هي تلك التي لا تخرج عن مقصود الشارع، وتنتمي إلى جنس المصالح التي جاء بها الاسلام.

وعموما يمكن تعريف المصلحة على أنها: جلب المنفعة ودفع المضرة عن الخلق بما يحفظ مقصود الشارع الحكيم، أو المنفعة المادية أو المعنوية التي تضمنها الدولة أو الأسرة للطفل في حدود مقاصد الشرع.

وإذا كان البُعد الديني حاضر في تعريف المصلحة الفضلى للطفل في التشريعات ذات المرجعية الاسلامية، فإن موقف الفقه الأوروبي، قد اتسم باستبعاد هذا البعد في تحديد مفهوم المصلحة الفضلى للطفل. فالفقيه كاربوني يعتبر أن تقرير مصلحة الطفل مسألة واقع يصعب

[1] - الامام الغزالي، المستصفى من علم الأصول، د.ط، الجزء الأول، 505 هـ، ص 313.

[2] - الامام الشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، 1997، ص 63.

تحديده، وهي من الاختصاص السيادي للقضاة[1].

كما اعتبر المصلحة تتخذ عدة أشكال (المصلحة المعنوية، المصلحة العائلية)، وكل ذي نية حسنة يمكن أن يعطي مفهوما وبناء مختلف لهذه المصلحة، فالمفهوم في النهاية شاسع جدا لإعطاء مبدأ موضوعي لحل هذه الاشكالية، وهذا ما أكدته فرونسواز في حديثها عن المفهوم المناهض لمصلحة الطفل الفضلى حيث قالت: "مصلحة الطفل هي بمثابة حاوية أو صندوق يضع كل واحد ما يريد أن يجده"[2].

الفقرة الثانية: المصلحة الفضلى للطفل في اتفاقية حقوق الطفل

يجد مبدأ المصلحة الفضلى للطفل مرجعيته في العديد من المواثيق الدولية سواء منها المتعددة الأطراف أو الثنائية. وهكذا يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادرة سنة 1924 بمثابة اللبنة الأولى لهذا المفهوم بالرغم أنه لم يشر بصراحة للمصلحة الفضلى للطفل، ولكنه عبر عنه بهذه الصيغة: "الانسانية يجب أن تعطي للطفل أحسن ما لديها".

أما اتفاقية حقوق الطفل[3] الصادرة سنة 1989، والتي تعتبر أول آلية قانونية دولية التي تستهدف الحماية البدنية والنفسية للطفل[4]، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه: "في جميع الاجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الادارية أو الهيئات التشريعية يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

---

[1] - JACQUELINE Rubellin, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française, Revue française des affaires, n° 04, Octobre – Décembre 1994, p 162.

[2] - FRANCOISE DEFOSSEZ, Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille, Revue trimestrielle de droit civil, n° 02, avril-Juin 1995, p 265.

[3] - نص الاتفاقية منشور بالجريدة الرسمية عدد 4440 الصادرة بتاريخ 19 دجنبر 1996، ص 2847.

[4] - ABOU EL AJOUAD Anouar, l'intérêt supérieur de l'enfant en droit familial marocain, Revue Kira'at scientifiques pour des recherches et des études juridiques et administratives, n° 23 du septembre 2023, p 856.

وتشير العديد من المواد الأخرى الواردة في هذه الاتفاقية إلى هذا المبدأ للتأكيد على إعطاء المصالح العليا للطفل المقام الأول عند النظر في اتخاذ أي إجراء وأيا كانت طبيعته. فالمادة التاسعة تضمن للطفل الحق في عدم الفصل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة ووفقا للقوانين، على أن الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له أو عندما يعيش الوالدين منفصلين. كما أن حق الطفل المنفصل عن والديه في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه مضمونة، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

وبخصوص حق الطفل في الرعاية الأسرية، فالاتفاقية في المادة 20 تضمن للطفل المحروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته العائلية، الحماية والمساعدة التي توفرهما الدولة وذلك حفاظا على مصالحه الفضلى. كما أن الدول التي تجيز نظام التبني، مجبرة، وفق مقتضيات المادة 21، على إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول من خلال الاعتراف بهذه المؤسسة كبديل لرعاية الطفل، وضمان المعاملة بالمثل وعدم التمييز بين التبني الوطني والدولي.

وحماية للأطفال ضد التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تضمن اتفاقية حقوق الطفل في المادة 37 منها على حق الطفل المحروم من حريته بإنسانية واحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان، ويُفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات.

والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية تنقسم إلى ثلاثة أجزاء، خصص الأول منها لأهم الحقوق والمبادئ المعلنة للطفل على والديه والمجتمع الدولي والمنظمات العالمية الأخرى. أما الجزء الثاني فيبين كيفية نشر مبادئ الاتفاقية وأحكامها، بينما يعالج الجزء الأخير كيفية الانضمام وما يتعلق به من حيثيات. كما ضمت مجموعة من المبادئ العامة التي من شأنها حماية المصلحة الفضلى للطفل نذكر منها على سبيل المثال: مصالح الطفل الفضلى وحقه في

عدم التعرض للتمييز، مصالح الطفل الفضلى وحقه في الحياة والبقاء والنمو، مصالح الطفل الفضلى وحقه في الاستماع إليه، مصالح الطفل الفضلى وحقه في الحياة الأسرية[1].

المطلب الثاني: الحق في الهوية القانونية ومدى ارتباطها بالمصلحة الفضلى للطفل

يظل الطفل ذلك الكائن البريء والضعيف في الروابط الأسرية، وهو بهذه الصفة جدير بالحماية القانونية والقضائية على المستوى الوطني والدولي. وتزداد وضعية الطفل القانونية هشاشة بمناسبة نشوء نزاعات أسرية بين طرفي الرابطة الزوجية، وهو ما من شأنه أن يهدد مصالح الطفل الفضلى، وفي مقدمتها المصلحة في حماية الحق في الهوية القانونية.

والحق في الهوية من الحقوق الأساسية المنصوص عليها في القوانين الدولية وهي تختلف حسب مركز الطفل القانوني في التشريعات الوطنية. فباعتبار الطفل عضوا في أسرة شرعية، أضفى الشرع الحكيم والمشرع المغربي حماية على حق الطفل في النسب، أي الانتساب إلى الأب الشرعي. كما أقر الشرع الحكيم إمكانية الانتماء إلى أسرة بديلة عن الأسرة الشرعية بالنسبة للطفل المحروم أو المهمل عن طريق مؤسسة الكفالة، وهو ما أكده المشرع في مدونة الأسرة وفي قانون كفالة الأطفال المهملين، وأشارت إليه المادة 20 في الاتفاقية الدولي لحقوق الطفل (الفقرة الأولى).

وباعتبار الطفل من عداد مواطني الدولة، فالمصلحة الفضلى للطفل تقتضي حماية حقه في الانتماء السياسي عن طريق الجنسية، أي اكتساب جنسية دولة ما فور الولادة للحيلولة دون بقاءه من منعدمي الجنسية. كما يشمل الحق في الجنسية أيضا حق الاحتفاظ بالجنسية أو تغييرها وفق المصلحة الفضلى للطفل. وباعتباره أيضا من مواطني الدولة، فالمصلحة الفضلى للطفل تقتضي كذلك ضمان حقه في التسجيل في سجلات الحالة المدنية، حيث يشمل هذا الحق مواطني الدولة والأجانب أيضا (الفقرة الثانية).

[1] - جاد الله الادريسي، الحماية القانونية للمصلحة الفضلى للطفل وطنيا ودوليا، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 40، مارس 2022، ص 460.

الفقرة الأولى: مصلحة الطفل الفضلى في الهوية باعتباره عضوا من أفراد الأسرة

يعتبر الدستور المغربي في الفصل 32 منه على أن الأسرة القائمة على الزواج الشرعي هي الخلية الأساس للمجتمع، حيث تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها. كما تسعى الدولة إلى توفير الحماية القانونية والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية.

ومن هذا المنطلق، تكفل المشرع المغربي (البرلمان) بترجمة هذه الحقوق الدستورية إلى نصوص قانونية ضامنة لحقوق الطفل وفي مقدمتها الحق في الهوية القانونية داخل منظومة الأسرة. وباعتبار الطفل الجديد عنصر ضعيفا في الروابط الأسرية الأصلية، إلا أن قانون الأسرة المغربي قد تكفل بضمان مجموعة من الحقوق لفائدته، وفي مقدمتها حق النسب، باعتبار أن حماية هذا الحق ينسجم مع المصلحة الفضلى لهذا الطفل (أولا).

إلا أن الطفل قد يحرم من الرعاية الأسرية الطبيعية، بسبب انحلال الرابطة الأسرية، أو في حالة اليتم أو في حالة التخلي عنه (الطفل المهمل)، ففي هذه الحالة يستفيد الطفل المهمل من حماية أسرية بديلة من خلال مؤسسة الكفالة والتي نظم المشرع المغربي أحكامها في إطار قانون كفالة الأطفال المهملين (ثانيا).

أولا- مصلحة الطفل الفضلى في حماية حق الانتماء إلى الأسرة الشرعية عن طريق النسب

عرف قانون الأحوال الشخصية مراجعة جذرية سنة 2004 بصدور مدونة الأسرة المغربية حيث اعتمدت عدة إصلاحات جوهرية مست حقوق المرأة والطفل على السواء. أما ما يخص الطفل، فقد أدرج المشرع المقتضيات الدولية التي صادق عليها المغرب في صلب المدونة، وهذا مع اعتبار مصلحة الطفل في الحضانة، كما جعل توفير سكن لائق للمحضون واجبا

مستقلا عن بقية عناصر النفقة، مع الاسراع بالبت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد.

أما المستوى الثاني من الاصلاحات، فقد هم حماية حق الطفل في النسب، في حالة عدم توثيق عقد الزوجية، لأسباب قاهرة، باعتماد المحكمة البيانات المقدمة في شأن إثبات البنوة، مع فتح مدة زمنية في خمس سنوات لحل القضايا العالقة في هذا المجال، رفعا للمعاناة النفسية والحرمان من الهوية الشرعية للأطفال في مثل هذه الحالة.

ووفقا لمقتضيات المادة 150 من مدونة الأسرة: "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف". كما لا تتحقق البنوة الشرعية بالنسبة للأب إلا في حالة قيام سبب من أسباب لحوق النسب والتي نصت عليها المادة 152 من مدونة الأسرة وهي: 1- الفراش، 2- الاقرار، 3- الشبهة.

وتتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية. وتعتبر البنوة شرعية بالنسبة للأب والأم إلى أن يثبت العكس طبقا لما نصت عليه المادة 143 من مدونة الأسرة. ولا فرق بالنسبة للأم بين البنوة الشرعية والبنوة غير الشرعية حيث نصت المادة 146 من المدونة على: "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

وتثبت البنوة بالنسبة للأم حسب المادة 147 من مدونة الأسرة عن طريق: 1- الولادة، 2- الاقرار، 3- صدور حكم قضائي. وتعتبر الأمومة شرعية في حالات الزواج والشبهة والاغتصاب، أما البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب فلا يترتب عليها أي أثر من آثار البنوة الشرعية حسب المادة 148 من مدونة الأسرة.

فثبوت النسب للطفل الجديد أمر بالغ الأهمية والخطورة لأنه مرتبط بكيان الانسان الجسدي والنفسي، بل بوجوده ككل. فكل انسان بحاجة إلى الاطمئنان لوجود أصل له يستمد

منه الرعاية والأمان والاستقرار والانتماء. فالابن يتبع أباه في الدين والنسب، أي أن هوية الابن الدينية والقانونية مرتبطة بمدى إثبات انتساب ذلك الولد لهذا الأب. وأن خلاف ذلك سيؤدي إلى ضياع حق الطفل في هويته القانونية، وكذا من حرمانه من التنشئة في بيئته الأسرية الطبيعية، ويفتح المجال إلى امكانية انتمائه إلى أسرة بديلة عن طريق رابطة الكفالة.

ثانيا- مصلحة الطفل الفضلى في ضمان الحق في الانتماء إلى الأسرة البديلة عن طريق الكفالة

الكفالة لغة، الضم، وكفله بمعنى ضمه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به[1]. وشرعا، إنه الطفل المهمل الذي جعل الناس يسارعون ويتسابقون بل ويختصمون ويقترعون من أجل التكفل به، وهذا ما سجله القرآن الكريم حيث قال تعالى: "وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم"[2]، فكانت النتيجة: "وكَفَلَهَا زكريا، كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا"[3]. ومعناه حسب تفسير الطبري، ضمها زكريا إليه، وفي قراءة بالتشديد "وكفَّلها زكريا"، بتشديد حرف الفاء، ومعناه كفَّلها الله زكريا. وفي تفسير ابن كثير، نصب زكريا على المفعولية، أي جعله كافلا لها. وهذا هو الطفل المهمل الذي دلت أخت سيدنا موسى عليه السلام على البيت الذي يكفله، فقالت: "هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون"[4].

وعلى مستوى الفقه، فالكفالة هي بمثابة ولاية عن النفس، إذ هي السهر على العناية بالولد في تهيء غذائه وتنظيف لباسه وفراشه وحفظه مما قد يتعرض له من خطر في جسمه وسلوكه وصحته[5]. فهو ذلك العمل الإنساني المنحصر من جهة في ضمان حياة اجتماعية سليمة

[1] - ابن منظور، "لسان العرب، ص 186.

[2] - سورة آل عمران، الآية 44.

[3] - سورة آل عمران، الآية 37.

[4] - سورة القصص، الآية 12.

[5] - مصطفى قرواش، "كفالة الأطفال المهملين"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003، ص 208.

للطفل وتقرير كل الضمانات والامتيازات التي تخولها له الشريعة الإسلامية، ومن جهة أخرى إرضاء رغبة المتكفل الذي لا ينجب أطفالا في أغلب الأحيان[1].

ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث، فالكفالة غير التبني، وهذا الأخير يعتبر باطلا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية. ويُعرف التبني بأنه علاقة أبوية مجازية بين المتبني والمتبنى، ويترتب عنها نقل ولاية أب القاصر إلى المتبني، وهو باطل في ظل مدونة الأسرة المغربية بمقتضى المادة 149 منها التي تنص على: يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثر البنوة الشرعية"، وهو حرام كذلك في الإسلام لقوله تعالى: "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"[2].

وعلى المستوى الاتفاقي، نصت المادة 20 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، على أن: "1- ....2 - ....3- يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو **الكفالة الواردة في القانون الإسلامي**، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الاثنية والدينية والثقافية واللغوية".

أما على المستوى القانوني، فالكفالة هي التزام قانوني يشمل الجوانب المادية والمعنوية المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة[3]، وسببا من أسباب وجوب النفقة على الغير طبقا للمادة 187 من مدونة الأسرة التي تنص على: "نفقة كل إنسان في ماله، إلا ما استثني بمقتضى القانون.

---

[1] - سميرة برادة، "كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، رقم 05، المعهد العالي للقضاء، شتنبر 2004، ص 191. أنظر كذلك في نفس المعنى:

Émilie BARRAUD, "Kafala et migrations : l'adoption entre la France et le Maghreb", Edition universitaires européennes, Paris 2013, p 207.

[2] - سورة الأحزاب، الآية 5.

[3] - الطاهر كركري، "كفالة الأطفال المهملين وإمكانية السفر بهم للإقامة"، مجلة القبس، العدد الأول، يونيو 2011، ص 196.

أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقرابة والالتزام". إلا أنه إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من ماله، فيكون ذلك عن طريق هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة لضمان حياة كريمة للمكفول في حالة وفاة كافله.

أما المشرع المغربي، فقد عرف الكفالة في المادة الثانية من القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بأنها: "الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث".

وعلى العموم، فالكفالة مؤسسة اجتماعية بديلة لرعاية الطفل المهمل، وهي نظام بديل لمؤسسة التبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء وضمان هويتهم الشرعية الاصلية، وكذا مجهولي النسب وتولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف اقتصادية واجتماعية. وهكذا يمكن القول أن نطاق التكفل بطفل مهمل واسع جدا، بحيث إذا استثنينا حق النسب المفضي إلى الحق في الإرث، وجدناه يضاهي نفس ما يقوم به الأب تجاه ابنه من الواجبات المنصوص عليها في المادة 54 من مدونة الأسرة، وهذا ما رسخه بعض العمل القضائي من خلال تصدير الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط حيث جاء فيه: "كفالة طفل مهمل لا يترتب عنها الحق لا في النسب ولا في الإرث، لأن الكفالة ليست بالتبني، بل هي التزام برعاية الطفل المهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ابنه دون الحق في المساس في هويته التي تعتبر حقا له فقط"[1].

الفقرة الثانية: مصلحة الطفل الفضلى في الهوية القانونية باعتباره من مواطني الدولة

إذا كان الانتماء الأسري للطفل يضمن حق هذا الأخير في الهوية القانونية باعتباره فردا من أفراد الأسرة، فإن الانتماء إلى الدولة يضمن لهؤلاء الأطفال حماية هوياتهم على الصعيد

[1] - أمر المحكمة الابتدائية بالرباط –قسم قضاء الأسرة- عدد 87، ملف رقم 2011/61، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2013، أمر غير منشور.

الخارجي، فالدولة مسؤولة عن رعاية حقوق ومصالح مواطنيها أينما وجدوا، سواء المقيمين منهم داخل التراب الوطني أم المهاجرين المقيمين بالخارج.

ومن هذا المنطلق، تعتبر الجنسية رابطة قانونية وسياسية تفيد انتماء الشخص لدولة معينة، وبهذا الاعتبار، تكون الجنسية أداة "لتمييز" الوطني عن الأجنبي، وشرط للاستفادة من الحماية الدولية (أولا). ولما كانت عناصر الارتباط بين مقتضيات قانون الحالة المدنية والأحكام الواردة في قانون الجنسية واضحة (الفصل 3 من قانون الجنسية) إذ الحاصل على الجنسية المغربية يجب أن يسجل بسجلات الحالة المدنية المغربية إما من طرف ضابط الحالة المدنية المختص أو بناء على حكم تصريحي بالولادة صادر عن المحكمة، فإن الحق في التسجيل في منظومة الحالة المدنية يعد بدوره من مظاهر حماية الهوية القانونية للأطفال الجدد، بحيث لا يفرق المشرع المغربي في قانون الحالة المدنية بين الطفل المغربي والطفل الأجنبي (ثانيا).

أولا- مصلحة الطفل الفضلى وضمان الحق في الانتماء السياسي للدولة عن طريق الجنسية

اختلف الفقه في تعريف الجنسية، بسبب اختلاف وجهات النظر حول ما إذا أمكن اعتبار هذا المفهوم ذات طبيعة مزدوجة قانونية، وسياسية في آن واحد، أو ذات طبيعة قانونية محضة. فالفقه الذي ينظر إلى مفهوم الجنسية بوصفها ذو طبيعة مزدوجة: قانونية وسياسية، يُعرفها بأنها رابطة قانونية سياسية تفيد اندماج الفرد في عنصر السكان، بوصفه من العناصر المكونة للدولة[1]. أو أنها تبعية قانونية وسياسية تحددها الدولة، فتخلع بها الصفة الوطنية على الفرد[2].

1 - محمد كمال فهمي، "أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع"، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص 71.

2 - شمس الدين الوكيل، "الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص 35.

أو أنها فكرة قانونية وسياسية، ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة[1]. يضاف إلى كل ذلك أن قانون الجنسية يترجم العلاقة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة، ويرتبط بفكرة السيادة ويحدد ركن الشعب في الدولة[2]. إلا أننا نميل للتعريف القائل بأن الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين شخص ودولة، ينتج عنها حقوق والتزامات متبادلة. فمفهوم الجنسية على النحو المشار إليه آنفا لم يكن كذلك، بل تطور عبر مراحل تاريخية، متأثرة بذلك بمحددات ذو طبيعة سوسيولوجية (الأسرة والقبيلة)، سياسية (نظام الدولة والإقطاعية) ودينية (دار الإسلام ودار الحرب).

وإذا كانت الهوية القانونية على مستوى جنسية الاطفال الجدد لا تثير أي إشكالية في الأحوال التي يولد فيها هؤلاء الأطفال من آباء من جنسية مغربية، إلا أن صعوبات تواجه الأطفال الجدد المولودين من طرف أمهات مغربيات متزوجات من أجانب، أي أبناء ولدوا من زواج مختلط. فرابطة النسب من جهة الأب هي عادة الأساس الذي يستند عليه في إسناد الجنسية الأصلية، ولم يكن للأم دور في نقل الصفة الوطنية للأبناء إلا عندما يعجز الأب عن نقلها للأبناء، وتتحقق هذه الحالة في فرضية جهالة الأب أو في فرضية انعدام الجنسية،. فأساس الجنسية هنا هو الأصل العائلي الذي ينحدر منه المولود، ولذا سميت أيضا بجنسية النسب[3].

ومن أجل تجاوز مظاهر اللامساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية المغربية للأبناء، تم إصلاح قانون الجنسية في اتجاه تكريس المساواة بين الذكر والأنثى في ميدان اكتساب ونقل والاحتفاظ الجنسية، وهو ما سمح للطفل المزداد من زواج مختلط من الاستفادة من جميع

1 - هشام علي صادق، "الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والموطن"، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1977، ص 19.

2 - عبده جميل غضوب، "دروس في القانون الدولي الخاص"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص 709.

3 - نرجس البكوري، "المركز القانوني للمرأة في ضوء قانون الجنسية المغربية"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 5، السنة الثالثة، 2014، ص 60.

الحقوق التي يكفلها القانون المغربي مع مراعاة مصلحته الفضلى والاعتراف له بمواطنة كاملة وتوفير حماية أكبر لحقوقه، وفي مقدمتها الحق في الجنسية كما هو مضمون في المواثيق الدولية المتصلة بالحقوق الانسانية التي صادق عليها المغرب.

ومن جهة أخرى، ثمة صلة ترابط بين الجنسية وواقعة الميلاد، بحيث أن إثبات الجنسية المغربية يتحقق بإثبات تنسل الولد من أصل مغربي طبقا لمنطوق الفصل السادس من قانون الجنسية وطبقا لأحكام القاعدة الشرعية التي تنص على أن الولد يتبع أباه في الدين والنسب ومن آثار النسب انسحاب جنسية الأب على الابن[1]، و هذا لا يتحقق إلا بمجموعة الأدلة أو القرائن وفي مقدمتها إثبات التسجيل بسجلات الحالة المدنية.

ثانيا- مصلحة الطفل الفضلى وضمان الحق في الانتماء المدني للدولة عن طريق الحالة المدنية

إن الحالة أو الأحوال المدنية لا تعدو أن تكون هي الأحوال الشخصية، فهذه هي تلك وتلك هي هذه، لكن غلب اصطلاح الحالة المدنية –خاصة عندنا- على الجانب الذي يمكن أن نسميه بالجانب الشكلي للأحوال المدنية و هو ربط هذه الأحوال أو توثيقها، فأصبحت عبارة الحالة المدنية تعني ما يسمى رسميا "رسوم الحالة المدنية"[2]. فهي بذلك تفيد وضعية الفرد باعتباره عضوا في الأسرة أو الدولة التي ينتمي اليها، وتشمل مجموع الصفات التي تخصص

1 - شعيبي المذكوري، "أسباب كسب الجنسية المغربية الأصلية في القانون المغربي"، مجلة المعيار، عدد 21، يناير 1996 ص 10.

2- عمر النافعي، "نظام الحالة المدنية بالمغرب: إشكال التعميم و الضبط"، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997، ص 17.

للفرد و تعطيه موقعه في المجتمع و تميزه عن الأخرين، وتعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن للشخص أن يثبت بها حالته وأهليته[1].

وهكذا يحظى نظام الحالة المدنية بأهمية قصوى في الحياة الفردية للشخص، فهو الذي ينظم قواعد التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع والدولة، فتوثيق الأحوال المدنية يحدد هويات الأفراد ومراكزهم القانونية، وهو ما يفسر العناية الخاصة التي يوليها المشرع لسجلات الحالة المدنية، إذ تقوم هذه الأخيرة بوظيفة إدارية تتمثل في تسجيل وترسيم كافة الوقائع المدنية و البيانات الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج وطلاق وجنسية وكذا ضبط جميع البيانات المتعلقة بها من حيث نوعها وتاريخ ومكان حدوثها.

ونظرا لأهمية الوظيفة الإدارية لسجلات الحالة المدنية بالنسبة للفرد و والأسرة الدولة معا، فقد أضفى المشرع المغربي على رسوم الحالة المدنية نفس الحجية الإثباتية التي للوثائق الرسمية حيث نصت المادة الأولى من القانون الجديد رقم 21-36 المتعلق بالحالة المدنية: "تحدث بمقتضى هذا القانون منظومة رقمية وطنية وسجل وطني للحالة المدنية، لتسجيل وترسيم وتحيين وحفظ الوقائع المدنية الأساسية للأفراد، من ولادة ووفاة وزواج وانحلال ميثاق الزوجية بواسطة نظام معلوماتي مركز مندمج. يسري هذا القانون، وجوبا، على جميع المغاربة، كما يجوز للأجانب الاستفادة منه بالنسبة لولادتهم ووفياتهم التي تقع فوق التراب الوطني".

إن الجميل في هذا النص القانوني هو سريان أحكامها ليس فقط على المواطنين المغاربة، بل حتى الأجانب، وهو ما يعكس التزام المشرع المغربي بمنظومة حقوق المهاجر كما هي متعارف عليها وفق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمشرع، فإن القاضي المغربي لا يتوانى أيضا في الدفاع عن حقوق المهاجرين وحقهم في تسجيل أبنائهم الجدد في سجلات الحالة المدنية الوطنية، ففي هذا الإطار صدر حكم عن المحكمة الادارية بالرباط

1 - Sabine FILIZZOLA, "l'organisation de l'état civil au Maroc", Faculté de droit au Maroc, collection d'études juridiques, politiques et économiques, série de langue française n° 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958, P 8.

قضى بإلزام إدارة مستشفى السويسي للولادة بتمكين مواطن أجنبي من أصول افريقية من شهادة الولادة. وجاء في احدى فقرات القرار: "إن تقاعس إدارة المستشفى الذي وضعت فيه الطاعنة مولودها عن تسليمها شهادة الولادة، بغض النظر عن أي مبرر مرتبط بعدم القدرة على دفع مصاريف الولادة أو غيره، يتنافى مع القانون المنظم للحالة المدنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ويشكل مسا بالحقوق الأساسية التي تكفلها هذه المقتضيات القانونية، سواء للمغاربة أو الأجانب على حد سواء"[1].

لائحة المراجع

- الامام الشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، 1997.
- الامام الغزالي، المستصفى من علم الأصول، د.ط، الجزء الأول، 505 هـ.
- الطاهر كركري، "كفالة الأطفال المهملين وإمكانية السفر بهم للإقامة"، مجلة القبس، العدد الأول، يونيو 2011.
- جاد الله الادريسي، الحماية القانونية للمصلحة الفضلى للطفل وطنيا ودوليا، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 40، مارس 2022.
- سميرة برادة، "كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، رقم 05، المعهد العالي للقضاء، شتنبر 2004.
- شعيبي المذكوري، "أسباب كسب الجنسية المغربية الأصلية في القانون المغربي"، مجلة المعيار، عدد 21، يناير 1996.
- شمس الدين الوكيل، "الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959.
- عبده جميل غضوب، "دروس في القانون الدولي الخاص"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2007.
- عمر النافعي، "نظام الحالة المدنية بالمغرب: إشكال التعميم و الضبط"، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997.
- محمد كمال فهمي، "أصول القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع"، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982.

[1] - قرار المحكمة الادارية بالرباط عدد 542 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2018 في الملف عدد 2018/7110/684، قرار غير منشور.

- مصطفى قرواش، "كفالة الأطفال المهملين"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003.
- نرجس البكوري، "المركز القانوني للمرأة في ضوء قانون الجنسية المغربية"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 5، السنة الثالثة، 2014.
- هشام علي صادق، "الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والموطن"، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1977.

- Sabine FILIZZOLA, "l'organisation de l'état civil au Maroc", Faculté de droit au Maroc, collection d'études juridiques, politiques et économiques, série de langue française n° 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958.
- JACQUELINE Rubellin, Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française, Revue française des affaires, n° 04, Octobre – Décembre 1994.
- FRANCOISE DEFOSSEZ, Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille, Revue trimestrielle de droit civil, n° 02, avril-Juin 1995.
- Émilie BARRAUD, "Kafala et migrations : l'adoption entre la France et le Maghreb", Edition universitaires européennes, Paris 2013.
- -ABOU EL AJOUAD Anouar, l'intérêt supérieur de l'enfant en droit familial marocain, Revue Kira'at scientifiques pour des recherches et des études juridiques et administratives, n° 23 du septembre 2023.

زواج القاصر ودعوى الإلغاء في ضوء مدونة الأسرة والواقع العملي

عبد المنعم المومني طالب باحث بسلك الدكتوراه – جامعة ابن زهر تخصص قانون الأسرة
تحت إشراف الدكتور عبد الوهاب محسن /أستاذ مؤهل – جامعة ابن زهر

تعتبر الأسرة الخلية الأساس للمجتمع، والزواج القائم على علاقة شرعية هو اللبنة الأساس لقيامها، كما نص على ذلك دستور المملكة[1]، لذلك نالت مؤسسة الزواج ما نالته من اهتمام كبير في الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك عدَّه الحق تعالى ميثاقا غليظا ورباطا شرع على سبيل الاستمرارية والدوام. وهو ما اتجه إليه المشرع في المادة الرابعة من مدونة الأسرة[2] بأن "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة". ولأهمية هذه المؤسسة ربط المشرع مقومات قيامها ومقاصدها المرجوة بضرورة مراعاة جميع الأحكام التي جاءت بها المدونة، وهذا ملحظ مهم قلما ينتبه إليه أثناء النظر إلى مؤسسة الزواج والتأسيس لها.

وما دام عقد الزواج من أسمى العقود وأهمها التي يقبل عليها الإنسان في حياته مرة واحدة في غالب الأحيان، وكذا اعترافا من المشرع المغربي بقيمة هذه الرابطة وما ينتج عنها من آثار لا تقتصر على طرفي العلاقة فقط، بل تتعداها لتصل إلى الأسرة والمجتمع ككل، فقد جعل من أهم شروط هذا العقد توفر الطرفين على الأهلية الكاملة المتمثلة في 18 سنة شمسية كاملة خالية من العوارض والعيوب، تخول لكل طرف صلاحية مباشرة حقوقه وتحمل ما يقع عليه من التزامات، والقيام بجميع التصرفات الشخصية.

وبما أن عقد الزواج لا يتم إلا بالتراضي والاختيار الإرادي فإنه من موجبات ذلك أن يكون كل طرف كامل الأهلية، التي بموجبها يكون واعيا بثقل الالتزامات التي يرتبها العقد حتى يعم نوع

[1] الفصل 32 من الدستور الذي ينص على أن " الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساس للمجتمع"

[2] مدونة الأسرة الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 3 فبراير بتنفيذ القانون رقم 70.03، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص: 418.

من الاستقرار والتوافق داخل الأسرة أخذا بعين الاعتبار أن الزوجين بلغا نوعا من النضج والوعي تستقر بموجبهما العلاقة الزوجية.

إلا أنه واستثناء من المبدأ أعلاه، ولاعتبارات عدة، فقد سمح المشرع للقضاء بإمكانية الإذن بزواج القاصر طبقا للمادة 20 من مدونة الأسرة، وذلك بمقرر قضائي معلل صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، حيث تنص المادة على أنه: "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي." بهذا يكون المشرع قد منح للقاضي بناء على سلطته التقديرية وبعد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة إمكانية السماح بزواج من هم دون سن الأهلية.

وقد نجم عن هذا الاستثناء الذي وضعه المشرع تفاوت نسبة الإقبال على زواج القاصر؛ فترتفع مرة وتنخفظ في أخرى، ونفس الأمر ينطبق على الطلبات التي ترفع للقضاء قصد الإذن بزواج القاصر، على إثر هذا برزت جهات وآراء كثيرة خصوصا في الآونة الأخيرة تنادي بضرورة منعه منعا باتا، وأن يحسم المشرع مادة الخلاف فيه بإزالة الاستثناء المنصوص عليه في المادة 20.

وللموضوع محل البحث أهمية بالغة نظرا لراهنيته، ذلك أنه من بين المواضيع المطروحة للنقاش في الساحة الفقهية والقانونية والحقوقية، خصوصا بعد الدعوة الملكية إلى ضرورة مراجعة مدونة الأسرة نتيجة الانحراف الذي عرفته بعض مقتضياتها أثناء التطبيق. كما أنه للموضوع أهمية من الناحية الاجتماعية، ذلك أن الجانب الاجتماعي بمثابة البوصلة التي توجه معظم التشريعات لسن عدة أمور مستثناة من الأصل، كما هو الأمر بالنسبة لزواج القاصر الذي أفرز لنا تفاعلات مجتمعية.

لذلك فالحاجة ماسة إلى ضرورة مناقشة الموضوع بروية وأناة، مع ضرورة تشخيص الوضع وتحديد المتدخل فيه بالدرجة الأولى: هل النص القانوني أم الواقع العملي، أي القضاء نظرا للسلطة التقديرية التي منحت له في هذا الصدد، وكذا المجتمع الذي يفرض هو الآخر واقعا لابد من الاستجابة له؟. ونحن بصدد معالجة الموضوع لابد من النظر فيما يتم الدعوة إليه من ضرورة منع زواج القاصر بصفة قطعية، هل له وجاهة أم أنه محل نظر؟ وهل في ذلك مصلحة للقاصر أم أن هذا المنع ضرب من ضروب تجاوز هذه المصلحة؟ ومن ثمة التساؤل عن ضرورة الإبقاء على هذا الاستثناء من عدمه، ارتباطا بوجود مجموعة من الظروف والتفاعلات.

لمقاربة هذا الموضوع، ومحاولة لملامسة الإشكال الذي يطرحه، فإن المنهج الأنسب لذلك هو المنهج الوصفي التحليلي، ثم النقدي الذي تستدعيه طبيعة مثل هذه المواضيع، وذلك بسلوك الخطة التالية:

المطلب الأول: زواج القاصر في ضوء مدونة الأسرة والقوانين المقارنة

المطلب الثاني: زواج القاصر بين دواعي الإلغاء ومبررات الإبقاء

المطلب الأول: زواج القاصر في ضوء مدونة الأسرة والقوانين المقارنة

جاءت مدونة الأسرة سنة 2004 بمقتضيات غير تلك المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية بخصوص زواج القاصر، إذ حددت هذه الأخيرة السن بالنسبة للفتى في الزواج بتمام الثامنة عشرة سنة، وبتمام الخامسة عشرة سنة للأنثى، ولا يجوز الزواج قبل هذا السن إلا في حالة الخوف من العنت، مع العلم أن سن الرشد القانوني في ظل هذه المدونة الملغاة هو 20 سنة شمسية كاملة، في حين أتت مدونة الأسرة بمقتضيات بخصوص زواج القاصر غير تلك التي تصت عليها مدونة الأحوال الشخصية (الفرع الأول) ونفس الأمر بالنسبة للقوانين المقارنة التي غالبا ما نصت على أحكام زواج القاصر تماشيا مع الوضع التي تؤطره وتنظمه تلك القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زواج القاصر في ظل مدونة الأسرة

نظمت مدونة الأسرة زواج القاصر في المواد 20 و 21 و 22، وعلى عكس مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي لم تنص على مسطرة محددة لمنح الإذن بزواج القاصر، فإن مقتضيات مدونة الأسرة كان فيها المشرع صريحا منعا لما قد يثار من تأويلات واجتهادات.

جاء في المادة 20 من المدونة ما نصه: "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي."

فالمشرع انطلاقا من مقتضيات هذه المادة ألزم القاضي وهو ينظر في طلب زواج القاصر بمجموعة من الضوابط التي يتعين عليه اعتمادها كالاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي،

والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي[1]، وذلك حتى يبني قراره بشكل قانوني مقنع، يراعي فيه مصلحة القاصر في الزواج، ويأخذ بعين الاعتبار الأسباب الدافعة إليه.

وقبل تفصيل القول في هذه الضوابط نرى أنه من اللازم أن نعرض أولا لطلب الإذن بزواج القاصر.

أولا: طلب الإذن بزواج القاصر

إن تقديم طلب للحصول على إذن بزواج القاصر أول خطوة في هذه المسطرة، والمشرع في المادة الأسرية لم ينص على البيانات التي تشترط في هذا الطلب، مما يعني ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة للتقاضي المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية[2] باعتباره الشريعة العامة للمرافعات والتقاضي فيما لم يتم النص عليه في مدونة الأسرة من إجراءات، شريطة أن لا تتعارض مع الغاية التي توخاها المشرع من سن النصوص الخاصة، ولاسيما حرصه على بساطة المسطرة وسرعة البت فيها[3].

بالنسبة للشروط الشكلية ألزم المشرع أن يكون الطلب مكتوبا وموقعا من طرف القاصر ونائبه الشرعي، ويعتبر توقيع النائب الشرعي على الطلب وحضوره إبرام العقد بمثابة موافقة على زواج القاصر، لكونه لا يتوفر على التمييز الكافي لصدور الرضى بالعقد والنضج الكافي لتكوين إرادة سليمة، في هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 21 من مدونة الأسرة على أنه: "تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد".

---

[1] بهذا يكون المشرع قد تدارك النقص الذي اعترى مدونة الأحوال الشخصية التي حصرت سلطة القاضي في منح الإذن بزواج القاصر على حالة الخوف من العنت كما نصت على ذلك المادة الثامنة منها.

[2] الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية

[3] عبد الرحمان حموش، زواج القاصر والمصاب بإعاقة ذهنية في القانون المغربي، مقال منشور في مجلة المنبر القانوني، العدد 8/7، 2015، ص: 153.

غير أنه من المتصور أن يتقدم القاصر بطلب الإذن بالزواج وحده ويمتنع نائبه الشرعي عن السماح له بالزواج، إما تعنتا منه وإما لسبب معقول، وفي هذه الحالة، فالكلمة الفصل تبقى لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، الذي عليه أن يعلل موقفه الذي اتخذه في هذا الشأن[1]. جاء في الفقرة الثالثة من المادة 21 من مدونة الأسرة:" إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع".

ومنح الإذن بزواج القاصر يبقى رهين بوجود مصلحة أكيدة دفعت بالقاصر إلى تقديم طلبه للزواج، وعلى خلاف مدونة الأحوال الشخصية التي ربطت تلك المصلحة بالخوف من وقوع العنت، فإن مدونة الأسرة لم تربط هذه المصلحة بشيء، بل أسندتها لسلطة القضاء.

والمصلحة مما يجب على القاضي التأكد منه قبل منح الإذن بالزواج، وذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نابه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية، أو إجراء بحث اجتماعي تقوم به المساعدة الاجتماعية للاطلاع على الظروف الاجتماعية والمادية للقاصر ومحيطه الاجتماعي ومدى استعداده لتحمل مسؤولية الزواج، والاطلاع كذلك على أحوال الطرف الآخر، وتحرير محضر في الموضوع يتم الإدلاء به لقاضي الأسرة المكلف بالزواج ليكون من بين وثائق الملف[2]. وتجدر الإشارة أن مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن، بمفهوم المخالفة فإن المقرر القاضي برفض الطلب يقبل الطعن.

---

[1] محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، الطبعة الثالثة 2015، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص: 264.

[2] زهور الحر، زواج الفتاة القاصرة بين النص التشريعي والواقع العملي، مقال منشور ضمن أشغال الندوة التي نظمتها محكمة الاستئناف بالرباط بعنوان:" زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي"، سلسة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس، 2012، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 67.

جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة ما يلي:" ولا يتم الإذن إلا بعد الاستماع إلى القاصر ولأبويه أو نائبه الشرعي، ويجب على القاضي أن يبني قناعته على خبرة طبية تثبت قدرة القاصر على تحمل أعباء الزواج، أو عن طريق بحث اجتماعي للتأكد من الأسباب الداعية إلى رفع هذا الطلب، وهل فعلا هناك مصلحة للقاصر في الإذن بزواجه أم لا".

وزارة العدل، دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسة الشروح والدلائل، مطبعة فضالة، العدد الأول، 2004، ص: 29.

ثانيا: الوسائل والضوابط المعتمدة لمنح الإذن بزواج القاصر

بعد هذا العرض الموجز لطلب الاذن بزواج القاصر نفصل القول في الوسائل التي يؤسس عليها القاضي قناعته في منح الإذن للقاصر بالزواج، أولها:

الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي

يعتبر هذا الاجراء عند النظر في منح الاذن بزواج القاصر من بين الاجراءات الجوهرية التي يتعين على القاضي المكلف بالزواج القيام بها، إذ من شأن هذا الإجراء استجلاء مصلحة القاصر في هذا الزواج.

وطبقا للمادة 51 من مدونة الأسرة التي توجب على الزوجين التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال، فإن مسألة الاستماع تقتضيه هذه المسؤولية المشتركة لأبوي القاصر.

وتشكل هذه المرحلة فرصة مواتية لتحميل والدي القاصر رسالة مفادها أن عليهما المساهمة الجادة في إنجاح هذه الزيجة وحمايتها من الفشل، كما أن والدي القاصر قد يختلف موقفهما بخصوص هذا الزواج، خاصة إذا كانا مفترقين، فمن اللازم الاستماع إلى كل واحد منهما منفردا لمعرفة مرتكزات موقف كل واحد، وتقييم رأي كل واحد منهما قبل البت في الطلب ايجابا أو رفضا[1].

وعمليا قد تطرح حالات يتمسك فيها أبوي القاصر أو أحدهما بموقفه الرافض لتزويج ابنهما أو بنتهما القاصر، وقد يحدث العكس بحيث يتمسك أبوي القاصر في تزوجيه ويتبين للقاضي عند الاستماع للقاصر عدم رغبته في هذا الزواج[2].

والواضح أن الأمر لا يطرح كبير إشكال؛ ذلك أن مناط زواج القاصر وموافقة القاضي عليه هو تحقق المصلحة للقاصر في هذا الزواج، ولو تمت الموافقة على الزواج من طرف أبوي القاصر ولم تتحقق المصلحة، فلا حاجة إلى الإذن بهذا الزواج، والعكس صحيح إذا رفض أبوي

[1] عبد الحفيظ مشماشي، زواج القاصر بين مثالية النص وجاذبية الواقع، مقال منشور بالمجلة المغربية لنادي القضاة، العدد الأول، دجنبر 2012، مطبعة دار النشر المغربية، عين السبع الدار البيضاء، ص: 124.

[2] عبد اللطيف الدراز، حماية مصلحة القاصر في الزوج بين النص القانوني والتطبيق القضائي، مقال منشور بمجلة الهن القانونية والقضائية، العدد 4/3، شتنبر 2019، مطبعة الأمنية الرباط، ص: 81.

القاصر أو أحدهما الزواج وتحققت المصلحة، ويبت القاضي في هذا بناء على ما نصت عليه المادة 20 من المدونة[1]. وهنا تكمن أيضا أهمية الاستماع للقاصر لوحده لاستجلاء تلك المصلحة دون أن تأثرت تصريحاته بأية عوامل خارجية، أو ضغوطات قد تمارس عليه من طرف الأبوين أو الخاطب[2]، والمشرع لم ينص على ضرورة الاستماع للقاصر ولا للطرف الآخر: الخاطب، لكن لا يوجد ما يمنع القاضي من الاستماع إليهما للتأكد من قناعة هذا القاصر ورضاه بالزواج.

الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي

قد تكون المعلومات والتصريحات التي أدلى بها أبوي القاصر غير كافية لتكوين قناعة القاضي فيما يخص زواج القاصر، لذلك يلجأ إلى إجراء بحث اجتماعي أو الاستعانة بخبرة طبية.

فمن خلال الخبرة يتأكد القاضي من قابلية القاصر للزواج، و مسألة إجراء الخبرة من المسائل الفنية التي يحيل بموجبها القاضي القاصر على خبير مختص طبقا لمقتضيات المادة 55 و 59 من قانون المسطرة المدنية. مع العلم أن هذه الخبرة غير ملزمة للقاضي[3] رغم أنها أسندت لأصحاب الاختصاص، ذلك أنها مجرد قرينة قد تعضد قناعة القاضي.

---

[1] جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة: " ... أما إذا امتنع النائب الشرعي عن تزويج القاصر الذي هو تحت ولايته، فإن لهذا الأخير رفع طلب الإذن له بالزواج مباشرة إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج الذي عليه أن يبت فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 20"

دليل عملي لمدونة الأسرة، م س، ص: 29.

[2] "ونحن عمليا نقوم بالاستماع للقاصر أولا لتبيان رغبته في الزواج من عدمها ومدى قدرته على الزواج جسديا وذهنيا وفكريا...، ثم الاستماع بعد ذلك لوليه الشرعي لتبيان موافقة هذا الأخير على الزواج من عدمها وسبب الموافقة أو الرفض، ثم بعد ذلك في المرحلة الثالثة يأتي دور الاستماع للخاطب والتي تتجلى غاية الاستماع إليه في تبيان مدى استعداده لتحمل أعباء ومشاق ومهام بيت الزوجية، فالغاية في الأخير هي الوصول إلى زواج ناجح فيه مصلحة للقاصر وللخاطبين معا".

مولاي أحمد العباسي (قاضي الأسرة المكلف بالتوثيق والزواج وشؤون القاصرين بمركز القاضي المقيم أيت ورير)، الحماية الأسرية والمدنية والجنائية للقاصر: دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن والاتفاقيات الدولية والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل الذكتوراه في الشريعة، جامعة ابن زهر، كلية الشريعة ايت ملول، الموسم الجامعي 2016/2017 ، ص 267.

[3] كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية: " لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب القنية في النزاع".

وتكمن أهمية الخبرة في أنها وسيلة تمكن القاضي من تكوين قناعته فيما يخص منح الإذن بزواج القاصر من عدمه، إذ تمكنه من التأكد من نضج القاصر وأهليته الجسدية[1]، أي ما إذا كان القاصر مؤهلا جسمانيا وبدنيا لأداء وظيفة الزواج، أو بمعنى آخر هل القاصر مطيقة للوطء، قادرة على تحمل وهن الحمل وكره الوضع[2] وأعباء الحياة الزوجية والمسؤوليات التي قد تترب على ذلك.

في هذا الصدد ورد في مقرر قضائي عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتاونات: " ... وبناء على تصريح أبوي القاصر .. وبناء على الخبرة الطبية المؤرخة في 2017/07/06 المنجزة من طرف الخبير الطبيب... الذي مفادها أن القاصر بالغ وقادرة على الزواج والانجاب وتحمل مسؤوليته.

وحيث إن مصلحة القاصر في هذا الزواج تتمثل في تحصينه وحمايته والتعاون على شؤون الحياة الزوجية.

وبناء على مقتضيات المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة تقرر الإذن بزواج المسماة ... وتحميل وليها الصائر"[3].

أما البحث الاجتماعي فإنه يمكن القاضي من الوقوف على مدى استعداد القاصر لإنجاح الزواج، وبالتالي تحمل المسؤوليات المترتبة عنه، ومن تم فهو يوضح مدى فهم القاصر لمقاصد الزواج[4]، ومن بين مميزات هذا البحث أنه من خلاله يتم التعرف على الحالة الاجتماعية والثقافية والسلوكية لطالب الزواج، إذ أن الزواج لا يستلزم فقط النضج البدني، بل يتطلب أيضا النضج الفطري والاستعداد المعنوي لتحمل مسؤولية إنشاء أسرة[5].

---

[1] عبد اللطيف الدراز، م سن ص: 82.

[2] عبد الحفيظ مشماشي، م س، ص: 125.

[3] مقرر صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بتاونات، عدد 264 تحت رقم 2017/1616/250، بتاريخ 2017/8/7، أورده عبد اللطيف الدراز، م س، ص: 84.

[4] أنس سعدون، زواج القاصرات بالمغرب: دراسة ميدانية بأقسام قضاء الأسرة، مقال منشور بمنشورات مجلة دفاتر قانونية- سلسلة دفاتر أسرية، العدد الثاني، ط2017، ص: 47

[5] إدريس الفاخوري، قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الزواج، ط الأولى، مطبعة الجسور، وجدة 2005، ص: 39.

وعموما يجب أن يركز البحث الاجتماعي على الجوانب ذات الصلة بالمشاكل الأسرية قصد تجنبها، حتى لا يؤثر ذلك على الاستقرار الأسري مستقبلا، وكذلك هل للقاصر إلمام بجوانب الحياة الزوجية، مع ضرورة لفت النظر إلى سلوك هذا القاصر داخل العائلة وفي محيطه.

جاء في مقرر قضائي ما يلي:" وحيث إن القاصر لا زالت صغيرة وغير قادرة على تحمل مشاق وأعباء بيت الزوجية لحالتها الصحية ونموها الجسماني وإنها لا ترغب في الزواج في الوقت الحالي.

وتحقيقا لمصلحتها الفضلى ارتأت المحكمة الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر"[1].

والناظر في المادة 20 من المدونة فإن القاضي غير ملزم بإجراء الخبرة والبحث الاجتماعي معا، إذ بإمكانه الاكتفاء بالخبرة وحدها أو البحث الاجتماعي متى ظهرت له مصلحة القاصر في ذلك، إلا أنه من شأن الجمع بين الخبرة والبحث الاجتماعي استجلاء تلك المصلحة بشكل واضح، يطمأن القاضي بموجبها لقراره وهو يمنح الإذن بزواج القاصر. "ولا شك أن لكل إجراء غايات تكمل الأخرى، فالخبرة الطبية تسمح بالوقوف على القدرة الجسدية والنفسية للقاصر، التي تِؤهله لتحمل أعباء الزواج، في حين يقدم البحث الاجتماعي معطيات عن ظروف عيش القاصر الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما يساعد القاضي على استيضاح الأسباب الحقيقية المبررة لطلب الإذن بالتزويج دون أن يغني بعضها عن الآخر"[2].

هذا وقد يعمد القاضي بالإضافة إلى الوسائل أعلاه إلى إعمال بعض الضوابط وهو ينظر في طلب الاذن بزواج القاصر تطبيقا للسلطة التقديرية التي منحت له في هذا الباب، ومن بين هذه الضوابط: ضابط السن وضابط الفقر، وفارق السن بين الخطيبين.

والمشرع المغربي لم يحدد سنا معينا يراعيه قاضي الأسرة المكلف بالزواج عند بته في الطلب، بل ترك له سلطة النظر والبت في ذلك بناء على التحريات التي يقوم به والتي نص عليها المشرع في المادة 20، وهذا ما جعل العمل الأسري يختلف في تطبيقاته، بحيث يختلف السن

[1] مقرر صادر عن مركز القاضي المقيم بأيت ورير، المحكمة الابتدائية بمراكش، في الملف رقم: 376-1616-2014، والملف عدد 375-1616-2016.، بتاريخ 12- 08- 2014، أورده أحمد العباسي، م س، ص: 274.

[2] رئاسة النيابة العامة دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، ص: 27/26، منشورة بالموقع الرسمي للنيابة العامة https://www.pmp.ma/

الأدنى الذي لا يمكن للقاضي النزول عنه عند منحه الإذن، ولعل ذلك راجع بالأساس إلى عدة عوامل منها اختلاف عادات المناطق التي يعيش بها القاصر ومناخها وغيرها من العوامل الأخرى.

فإذا كان المستقر عليه على صعيد قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء أن القاضي لا يمنح الإذن بزواج القاصر الذي لم يبلغ عمره 17 سنة، فإن الحال على صعيد أقسام أخرى مثل قسمي قضاء الأسرة بفاس وتاونات، إذ يجعل 16 سنة كحد أدنى لمنح الإذن بزواج القاصر، بل إننا نجد بعض أقسام قضاء الأسرة من تنمح الإذن للقاصر الذي لم يبلغ 16 سنة[1]. مع العلم هنا أن الواقع العملي أفرز أنه كلما اقترب القاصر من سن الرشد كلما سهل على القاضي منح الإذن بالزواج، ولهذا فإن شرط السن له أهميته وإن أثبت البحث الاجتماعي أو الخبرة الطبية قدرة القاصر على الزواج[2].

ولعل ما جاءت به الدراسة التشخيصية للنيابة العامة خير دليل على ذلك، إذ تبين غالبية المستمع إليهن من الذين شملتهم الدراسة تجاوزن سن السابعة عشر سنة، هو ما يبرز أن سن القاصر قبل الزواج عرف ارتفاعا ملحوظا بالمقارنة مع السنوات السابقة عن سنوات الدراسة الممتدة من سنة 2015 إلى سنة 2018[3]، وهذا معطى يخدم القول بأن زواج القاصر وإن أذن به القضاء فإنه لا يتعسف في ذلك، مراعيا لمصلحة القاصر.

ولابد هنا من الوقوف على ملاحظة سطرت في تلك الدراسة مفادها: " أن الفئة العمرية المتراوحة بين 17 سنة و17 سنة ونصف هي الأكثر عرضة لخطر الزواج المبكر من غيرها، وكلما

---

[1] عبد اللطيف الدراز، م س، ص: 88.

[2] عبد العالي ايت الحاج، حدود سلطة القاضي التقديرية في منح الإذن بزواج القاصر، مقال منشور بمجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، عدد مزدوج: الرابع والخامس، ط 2016، ص: 254.

[3] الدراسة الميدانية الخاصة بإقليم أزيلال الموجودة ضمن الدراسة التشخيصية للنيابة العامة حول زواج القاصر، م س، ص: 102

جاء في الصفحة 37 من الدراسة التشخيصية: " من خلال تتبع زواج القاصر طيلة 13 سنة من تطبيق مدونة الأسرة، يلاحظ أن سن القاصرين المعنين بهذا الزواج تتراوح بين 14 سنة و17 سنة، وأن نسب الزواج تختلف باختلاف السن. وأبرز ما يمكن رصده في هذا الصدد أن النسبة الأعلى تتعلق بالقاصرين البالغين 17 سنة، حيث شكلت ما نسبته 70,52 في المائة من المجموع العام لرسوم الزواج خلال 13 سنة".

نجت الفتاة من خطر الزواج المبكر خلال هذه المرحلة إلا وانخفضت نسبة ذلك لاحقا"[1]. ولعل هذه الملاحظة محل نظر، لأن ارتفاع زواج القاصر في هذا السن معيار ايجابي، ولا ينطبق عليه عبارة "الأكثر عرضة لخطر الزواج المبكر"، فهذا يصح قوله في الفئة التي تقل عن 16 أو 15 سنة.

كما قد يعتد بفارق السن بين الخطيبين، فقد يكون فارق السن بينهما كبيرا، فتجد الخاطب مثلا يكبر المخطوبة بعشرين سنة وقد يقربها في السن، فيمنح الإذن بناء على هذا الضابط، بحيث كلما كان فارق السن بينهما متقلصا سهل منح الإذن بالزواج. جاء في مقرر قضائي:" وحيث تبين للمحكمة أن القاصرة من مواليد 2-2-1997 والخاطب من مواليد 1967أي بفارق 30 سنة. وبناء على ذلك ارتأت المحكمة تحقيقا لمصلحة القاصر الفضلى عدم تزويجها بالخاطب المذكور وتحميل رافع الطلب الصائر"[2].

كما يعد الفقر من بين الضوابط التي قد يعملها القاضي في منحه الاذن بزواج القاصر، فإذا تبين له أن زواج هذا القاصر من شأنه أن يرفع عليه المحنة وسوء المعيشة، خصوصا إن لامس في الزوج الآخر أنه ميسور الحال قادرا على توفير الاحتياجات الضرورية لبيت الزوجية. إلا أن هذا الضابط يجب إعماله بقيود ومحاذير؛ ذلك أنه ليس كل رجل غني ميسور الحال قد يكون زوجا مناسبا للقاصر، لأن الزواج لا يقاس بالماديات، وقيامه كمؤسسة للأسرة تقتضي حسن المعاشرة والمساكنة.

الفرع الثاني: زواج القاصر في القوانين المقارنة

لقد اهتمت التشريعات المقارنة العربية منها والغربية بموضوع زواج القاصر[3]، حيث نظمت أحكامه وأولته عناية خاصة للتجاذبات التي يثيرها، وقد اختلفت مواقف هذه

[1] رئاسة النيابة العامة، دراسة التشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 103.

[2] مقرر صادر عن مركز القاضي المقيم بأيت ورير، المحكمة الإبتدائية بمراكش، في الملف رقم: 919- 1616- 2014.، بتاريخ 05- 11- 2014، أورده أحمد العباسي، م س، ص: 275.

[3] من الدراسات التي اعتنت بهذا الموضوع: رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، ص: 09 وما بعدها.

مولاي أحمد العباسي، الحماية الأسرية والمدنية والجنائية للقاصر، م س، ص: 235 وما بعدها.

التشريعات في منح الإذن بزواج القاصر بين موسع ومضيق، إذ الكثير منها سلك مسلك المشرع المغربي الذي لم ينص على حد أدنى مسموح به لزواج القاصر تاركا ذلك لسلطة القضاء.

وهكذا نجد المشرع التونسي أكد في الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية[1] التونسية على أنه يمنع الزواج على الرجل المرأة ما لم يبلغا ثمان عشرة سنة بالنسبة للرجل وسبع عشرة بالنسبة للمرأة، ويمكن الإذن بزواج من هم دون ذلك السن بعد موافقة الولي والأم، مع مراعاة المصلحة الواضحة للزوجين ووجود أسباب خطيرة، في حين أكد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأسرة[2] على أنه "تكتمل أهلية الزواج بتمام تسعة عشرة سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لضرورة أو مصلحة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

بينما حدد المشرع الموريتاني[3] سن الرشد في 18 سنة طبقا للمادة السادسة من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، ومنح لولي ناقص الأهلية صلاحية أن يزوجه إذا رأى مصلحة راجحة في ذلك.

أما المشرع الإماراتي فقد حدد في الفقرة الأولى من المادة الثلاثين من قانون أحواله الشخصية[4] سن الزواج في 18 سنة، وقبل ذلك إذا ظهرت علامات البلوغ فإن الزواج لا يكون إلا بإذن القاضي بحسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من نفس المادة، إلا أن المشرع الإماراتي على خلاف معظم التشريعات وضع لذلك شروطا موضوعية، فنص على ضرورة الموافقة الشخصية للمخطوبة، وإثبات قدرة الخاطب على الإنفاق، أو التزام نائبه الشرعي أو الوصي عليه بذلك، وعدم وجود الضرر، والتناسب بين الخاطب والمخطوبة في السن والكفاءة

[1] مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بتاريخ 13 غشت 1957.

[2] قانون الأسرة الجزائري (أمر رقم: 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر ص: 15 ص: 19).

[3] قانون رقم2001.52 الخاص بمدونة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2001.

[4] قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المعدل بالقانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005.

الاجتماعية والمالية، والتحقق من توفير الخاطب لمسكن، وأخيرا عدم تأثير الزواج على مستقبل المخطوبة التعليمي ودراستها.[1]

والمشرع الفرنسي[2] هو الآخر حدد سن الزواج في 18 سنة، مع إذنه بزواج من هم دون هذا السن بإذن من وكيل الجمهورية وموافقة الأب والأم، ثم وجود أسباب خطيرة تدعو لهذا الزواج. وهو نفس ما نهجه المشرع البلجيكي تقريبا.

والجدير بالذكر أن جل التشريعات المذكورة أعلاه لم تحدد سن أدنى مسموح به لزواج القاصر تاركة تقدير ذلك للجهات المخول لها منح الإذن كصنيع المشرع المغربي.

في مقابل ذلك نجد بعض الدول بعد أن حددت سن الزواج وضعت حدا أدنى مسموح به لزواج القاصر؛ فالمشرع السوري[3] مثلا نص في المادتين 16 و18 من القانون رقم 4 لعام 2019 على سن ثمان عشرة سنة للزواج مع فتحه باب تزويج من هم دون هذا السن إلى حدود 15 سنة بشرط البلوغ وإذن القاضي وموافقة الولي إذا كان أبا أو جدا. وهو نفس توجه قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادتين الأولى والثامنة منه.[4]

ومن الدول الغربية نجد المشرع الايطالي[5] الذي حدد سن 18 سنة للزواج و16 سنة كحد أدنى مسموح به بعد إذن المحكمة وموافقة الوالدين أو ولي الأمر ثم صحة الأسباب كشرط موضوعي للموافقة.

---

[1] راجع: المادة السادسة من القرار رقم 71 الصادرعن رئيس مجلس الوزراء لدولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ: 17 أكتوبر 2020 الموافق لـ 10 ربيع الأول 1442هـ في شأن ضوابط الزواج لمن بلغ شرعا ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، منشور بالجريدة الرسمية عدد 689 (ملحق، ص 19).

[2] القانون المدني، تعديل 17 ماي 2017 و29 دجنبر 1970.

[3] قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 4 لعام 2019

[4] قانون الأحوال الشخصية رقم 188 بتاريخ 19- 12- 1959 كما تم تعديله بتاريخ 11- 2- 1978.

[5] المادة 84 من القانون المدني الايطالي، تعديل فبراير 2013.

وقد أحسن المشرع الكندي صنعا عندما جعل سن 16 سنة للزواج وهو نفسه الحد الأدنى المسموح به، بحيث لا يمكن النزول عليه[1]، وهذا الصنيع من المشرع الكندي يجب أن يثير انتباهنا إلى مسألة غاية في الأهمية بالنسبة لموضوع زواج القاصر، وهي ضرورة إعادة النظر في مفهوم القاصر بحد ذاته، ومناقشة إمكانية تحديد سن الرشد أو أهلية الزواج على ضوء المعطيات الاجتماعية والواقعية والإحصائية، ولتتضح الفكرة أكثر، لنفترض أن المشرع المغربي صار على نهج المشرع الكندي ونزل بسن أهلية الزواج إلى 16 سنة، ستكون النتيجة أن تختفي تلقائيا أكثر من 93 % من طلبات الإذن بزواج القاصر المدرجة حاليا ضمن إحصاءات هذا النوع من الزواج، وعندئذ حتى ولو تم اقتراح القطع مع زواج من هم دون سن 16 سنة فلا إشكال، لأن نسبتهم أصلا ضئيلة جدا كما سيأتي معنا في المطلب الثاني بحول الله وقوته.

كثيرة هي التشريعات (فرنسا، ايطاليا، كندا، تونس، الجزائر، موريتانيا) التي لم تضع لهذا الزواج شروطا للموافقة عليه، منها ضرورة إجراء البحث الاجتماعي والخبرة الطبية، وغالبا ما تكتفي بشرط موافقة الولي وصدور إذن بذلك، مع صحة الأسباب وخطورتها.

في مقابل ذلك تبقى التشريعات التي أحكمت هذا الزواج بعدة شروط ومن جوانب عدة قليلة جدا، وخير مثال على ذلك المشرع الإماراتي، الذي منح اللجنة المكلفة بالنظر في طلبات الإذن بالزواج لمن بلغ شرعاً ولم يبلغ الثامنة عشرة من العمر[2] مجموعة من الصلاحيات في سبيل أداء مهمتها بما في ذلك التواصل مع الآباء والأمهات متى كان ذلك لازماً وضرورياً لإعداد تقريرها، والتنسيق مع رئيس المحكمة بحسب ما يقتضيه بحث الحالة وأن تطلب من الجهات المعنية إجراء التحري اللازم عن الخاطب والمخطوبة وظروفهما المعيشية والمالية[3]، وهو ما يقوم مقام البحث الاجتماعي عندنا.

---

[1] المادة 2 من قانون الزواج المدني لـ 20 يوليوز 2005

[2] راجع البند الأول من المادة الرابعة من القرار 71 الصادر عن رئيس مجلس الوزراء لدولة الإمارات العربية المتحدة في شأن ضوابط الزواج لمن بلغ شرعا ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره.

[3] راجع المادة الخامسة من نفس القرار.

ونغتنم الفرصة في هذا الصدد لنقول بأن المشرع المغربي في صفوف التشريعات التي أحاطت زواج القاصر بكل الضوابط التي يفترض أن تنجز فيه؛ فنص على ضرورة إذن القاضي وموافقة النائب الشرعي للقاصر مع ضرورة إجراء بحث اجتماعي أو خبرة طبية ووجود مصلحة وأسباب مبررة، بحيث يبقى تفعيل كل هذه الضمانات في يد القضاء طبقا للسلطة الممنوحة له في ذلك.

كما نشير في ختام هذا الفرع إلى أن زواج القاصر لا ارتباط له بمدى ضعف البلد أو قوته من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، بل يمس كذلك وكما رأينا الدول المتقدمة اقتصاديا وسياسيا واجتماعيا، خصوصا الغربية منها، والتي كثيرا ما يحتج بها وبسياساتها دعاة منع الزواج دون سن الرشد.

المطلب الثاني: زواج القاصر بين دواعي الإلغاء ومبررات الإبقاء

منذ البدايات الأولى لتنزيل مقتضيات مدونة الأسرة احتدم الصراع وتطور النقاش بخصوص زواج القاصر؛ فظهرت نداءات كثيرة من جهات دستورية رسمية وغير رسمية تدعو إلى ضرورة تشديد الخناق والتضييق في منح الأذون بزواج القاصر، للآثار السلبية الناجمة عن ذلك على الفرد والمجتمع، بل ومنهم من دعى إلى إلغاء هذا الاستثناء كليا[1](الفرع الأول). في

[1] ومن ذلك ما جاء به المجلس الأعلى لحقوق الإنسان في بعض تقاريره، ومنها التقرير السنوي حول حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2020، وذلك في الفقرة 257، الصفحة 105، حيث نص على أنه توجد تحديات تعترض تمتع النساء والفتيات بحقوقهم كاملة، ومن بينها الولوج للتربية والتكوين، وزواج القاصرات، وأوصى في التوصية 17 بضرورة مراجعة وتعديل مدونة الأسرة بما يتماشى مع مبادئ الدستور والاتفاقيات الدولية التي صادقت أو انضمت إليها المملكة، وخاصة اتفاقية حقوق الطفل. و نفس الأمر بالنسبة لتقرير 2019، الفقرة 103، الصفحة 35.

وقد ذكر المجلس وهو بصدد إبداء رأيه في مشروع القانون رقم 14.27 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، بتوصياته السابقة المتعلقة بتعديل مدونة الأسرة بحظر زواج القاصرين دون 18 سنة شمسية، وتجريم كل فعل يرمي إلى إكراه بالغ أو قاصر دون 18 سنة شمسية كاملة على الزواج بوصفه جريمة قائمة الذات، مع إقراره المسؤولية المدنية للأشخاص المشاركين في تهيئ هذا الزواج أو عقده"

رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع القانون رقم 14.27 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، ص 10.

للاطلاع على تقارير المجلس انظر الموقع الالكتروني للمجلس https://www.cndh.ma/

مقابل ذلك أكدت آراء عدة على ضرورة الإبقاء على هذا الاستثناء، وأنه لا محيد عنه ولا بديل كونه حق طبيعي من جهة ومراعاة لخصوصية المجتمع المغربي من جهة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زواج القاصر ودواعي الإلغاء

على الرغم من أن المشرع أحاط المقتضى التشريعي الخاص بزواج القاصر بمجموعة من الضوابط والضمانات المذكورة آنفا، والتي يجب على قاضي الأسرة أن يتحراها ويحققها في كل طلب يقدم إليه، من ضرورة موافقة النائب الشرعي، والاستماع لأبوي القاصر، وإجراء خبرة أو بحث اجتماعي، بالإضافة إلى تشدد بعض القضاة في منح الإذن إذا لم يبلغ القاصر سنا معينا يقرب سن الرشد، إلا أن هذا لم يشفع لهذا الاستثناء الذي سنه المشرع، فما إن بدأت مقتضياته تطبق على أرض الواقع حتى انهالت عليه سهام النقد والاعتراض، إذ لم تستسغه فئة من المجتمع، وقامت تدافع من أجل القطع معه وتجاوزه.

إن النقاش الدائر على المستوى الوطني، والذي تتداخل فيه جهات عدة، مهتمة بالشأن الأسري، قد شمل زواج القصر وبحدة، باعتباره أحد أبرز الظواهر التي يعرفها المجتمع، حتى وضعه البعض في مقدمة الإشكالات التي تطرحها المدونة والتي من الضروري إعادة النظر فيها. والذي يبدو هو أنه تم تهويل هذا الأمر سياسيا، وفكريا، وحقوقيا، ذلك أنه مقتضىً عادٍ نهجته جميع الدول؛ عربية وأروبية تماشيا مع الخصوصية التي تمتاز بها هذه المجتمعات.

كما اعتبر المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أن مدونة الأسرة لا تنسجم كليا مع الاتفاقيات الدولية والدستور، وأكد أن القضاء على تزويج الأطفال اليوم يفرض نفسه باعتباره هدفا من أهداف التنمية المستدامة بحلول سنة 2030. لذلك يوصي بضرورة تسريع المسلسل الذي بدأ بالفعل والمتعلق بالقضاء على تزويج الأطفال، والطفلات خاصة، وذلك لصالح التنمية السوسيو اقتصادية للبلاد. ثم نسخ المواد 20، 21،22 من مدونة الأسرة، وفي هذا الشأن فإن المجلس يحتفظ بالموقف الذي عبر عنه في تقريره حول فعلية حقوق الطفل سنة 2016.

يراجع: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ما العمل أمام استمرار تزويج الطفلات بالمغرب؟.

كما دعى المجلس نفسه في تقريره لسنة 2017 إلى ضرورة التنسيق من أجل وضع وتنفيذ برنامج عمل وطني لمكافحة زواج القاصر.

المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التقرير السنوي لسنة 2017، ص: 125.

للاطلاع على تقارير المجلس انظر الموقع الالكتروني للمجلس https://www.cese.ma/ar/

ومادامت غاية هذا النقاش وبغيته محاولة فهم هذه الظاهرة، وإيجاد حلول تحفظ أمن الأفراد والمجتمع بموجبها، فقد برزت عدة آراء ووجهات نظر واقتراحات مختلفة التوجهات والمشارب، ومن جهات رسمية وغير رسمية.

ولعل أغلب المقترحات التي قدمت لمعالجة هذه الظاهرة تؤكد على ضرورة الإصلاح التشريعي، حيث اقترحت بعض الجهات تحديد سن أدنى للزواج لا يتعدى 16 أو17 مع ضرورة تقييد سلطة القاضي التقديرية في منح الأذون، في حين أكد البعض على ضرورة القطع التام مع هذا الاستثناء وإزالته كليا.

المقترح الأول: تعديل المواد المتعلقة بزواج القاصر

قدم هذا المقترح قصد تغيير وتتميم المواد المتعلقة بزواج القاصر بالقانون رقم 70-03 الخاص بمدونة الأسرة، وقد تقدم به أعضاء الفريق الاشتراكي بمجلس المستشارين[1]، وفي نفس الصدد تقدم بعض أعضاء فريق العدالة والتنمية بمقترح يقضي بتعديل المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة[2]، وقد انصبت أهم محاور المقترحين على النقط التالية:

- جعل السن الأدنى لزواج الفتاة القاصرة محددا في 16 سنة.
- عدم تجاوز سن الزوج ضعف سن القاصرة، مع مراعاة تقارب السن بين الطرفين المعنيين في جميع الأحوال.
- الاستعانة وجوبا بخبرة طبية وبحث اجتماعي.
- بطلان زواج القاصر دون إذن القاضي ومعاقبة النائب الشرعي الذي تولى تزويجه بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنتين.

[1] سجل هذا الاقتراح بمجلس المستشارين، تحت رقم 129، بتاريخ 2010/11/23.

[2] سجل هذا المقترح بمجلس النواب، تحت رقم 32، بتاريخ 2012/13/13

- بيان سبب امتناع النائب الشرعي ضمن مقرر الإذن بالزواج.

إن ما تقدم به المقترح من ضرورة تحديد السن الأدنى لزواج القاصر في 16 سنة مطلب كثيرا ما تعالت الأصوات بضرورة إدراجه، إذ بإمكانه أن يقيد سلطة القاضي المطلقة التي أعطيت له في منح الأذون، خصوصا أن هذه المكنة هي نهج بعض البلدان التي وضعت حدا لا يجوز النزول عليه[1].

غير أن التسليم بهذا الأمر بهذه السهولة لا يمكن أن يستقيم في ظل الضوابط الإجرائية والضمانات التي أحاط بها المشرع زواج القاصر في ظل مدونة الأسرة، والتي تجعل من وجود المصلحة مناط لمنح الإذن بتزويج من لم يبلغ سن 18 سنة، وتلزم القاضي بضرورة الاستعانة بخبرة طبية أو بحث اجتماعي[2]. ومعلوم أنه قد تتوفر المصلحة في تزويج القاصر وهو لم يبلغ بعد سن 16، مصلحة أثبتها الخبرة والبحث الاجتماعي، خصوصا إذا كان الزوج الآخر صاحب كفاءة والقاصر كذلك، فضلا عن أن هذا الأمر يتناقض تماما مع الحق في الزواج وفيه اعتداء سافر عليه كحق من حقوق الإنسان الطبيعية الذي أقرها الشرع والوضع والطبع، وكذا الاتفاقيات الدولية، وفي مقدمة هذه المواثيق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 1948 والذي نص في مادته السادسة عشرة على أنه: " **للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج وتأسيس أسرة** "، ولاشك أن البلوغ ليس هو سن الرشد كما هو محدد في التشريعات، إذ لا ارتباط للبلوغ بسن معينة.

وهو الأمر كذلك بالنسبة للاتفاقية المتعلقة بالرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، والتي تنص في المادة الثانية منها على أنه :"تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج. ولا ينعقد قانونا زواج

[1] نذكر من الدول العربية: الأردن، العراق، سوريا، فالحد الأدنى المسموح به عندهم لزواج القاصر 15 سنة، و 16 سنة بالنسبة لإسبانيا وإيطاليا وكندا.

[2] حسن إبراهيمي، زواج القاصر بين دواعي الإلغاء ومبررات الإبقاء: دراسة على ضوء مقترحي قانون بشأن تعديل القانون رقم 70.03، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد السادس، 2012، ص: 102.

من هم دون هذه السن، **ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما**"[1].

ولعل الاحصائيات الموجودة في هذا الصدد تدفعنا للقول بأنه لا حاجة لنا بهذا المقرح، لأنه يطبق عمليا، إذ إن أغلبية الزيجات التي يسمح بها القضاء يكون القاصر قد تجاوز فيها سن 16 سنة (**93.58%**)، بمعنى آخر أن للقضاء دورا هاما وفعالا في منح هذه الأذون بشكل يقيد ما أطلقته المادة 20 من عدم تحديد سن أدنى للزواج بما يحقق مصلحة القاصر ويراعي خصوصيات المجتمع المغربي، أما ما يحتج به أنه قد ينزل في بعض الأحيان دون سن 16، فلِما يطلع عليه من علل وحيثيات بموجبها اقتنع وأذن فيها بالزواج، وهي على كل حال لا تتجاوز **6.42 %** من مجموع طلبات زواج القاصر كما يبين الجدول أسفله، وهو ما يظهر حجم التهويل والتضخيم الذي يُصبغ به هذا الأمر[2].

إن المتتبع لرسوم زواج القاصر طيلة 13 سنة من تطبيق المدونة (2007- 2019)، يلاحظ أن سن القاصرين المعنيين بهذا الزواج تتراوح بين 14 سنة و17 سنة، وأن نسب الزواج تختلف

[1] ومن نصوص المواثيق الدولية التي يمكن الاستشهاد بها في هذا المقام المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على أنه: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، **ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه**".

لمزيد من التفصيل، يراجع: البشير عدي، الخطبة والزواج في مدونة الأسرة دراسة فقهية نوازلية مقارنة في ضوء الاجتهاد القضائي ، دون ذكر سنة الطبع والمطبعة، ص: 119، 120.

[2] - من هذا التهويل كذلك ما يردده أنصار منع زواج القاصر من كون هذا الزواج صار يشكل قاعدة ولم يعد استثناء كما أراده المشرع، وهو قول عار عن الصحة ومفتقد للموضوعية، والدفاع عن أمر نعتقده صوابا لا يكون من باب التدليس والمغالطة والتهويل المخالف للواقع لأن الإذن بزواج القاصر لم يتجاوز في أعلى نسبة له 12 % من مجموع الزيجات منذ صدور المدونة وإلى سنة 2019، وفي بعض السنوات كسنة 2019 لم يتجاوز 8 % (رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 30).

باختلاف السن، وأبرز ما يمكن رصده أن النسبة الأعلى تتعلق بالقاصرين الذين تجاوزوا 17 سنة، حيث شكلت ما نسبته **70,52** في المائة، وفيما يلي توضيح لجميع المعطيات[1]:

السنوات	14 سنة	15 سنة	16 سنة	17 سنة	المجموع
2007	348	2730	9865	25767	38710
2008	348	2609	12550	24097	39604
2009	359	3111	12407	31211	47088
2010	69	555	8374	32100	41098
2011	309	2676	12771	31171	46927
2012	200	2405	10958	29220	42783
2013	97	1515	13010	28886	43508
2014	80	1242	11169	31644	44135
2015	31	1060	11114	29464	41669
2016	1057	11749	13806	17835	44447
2017	1318	7060	10744	20127	39249
2018	9	1142	6947	24006	32104
2019	237	1906	7692	23521	33356
النسبة	%0,7	%5,71	%23,0	%70,5	%100,00

[1] رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصرين م س، ص: 38.

المقترح الثاني: إلغاء مقتضيات زواج القاصر

جاء هذا الاقتراح قصد إلغاء ونسخ مقتضيات المواد 20 و21 و22 من مدونة الأسرة[1]، وهذا توجه الكثير من الجمعيات والمنظمات الحقوقية، وهو توجه كما يبدو مستبعد التطبيق لعدة اعتبارات، منها ما هو داخلي يتعلق بالواقع المعيش[2]، كما يعد أمرا مفتقدا لأي معطى علمي يثبت جدواه، أو مؤشرات تعضده، ذلك أن واقع المجتمع المغربي المرتبط أحيانا بموروثات ثقافية ضاربة في القدم، يقدم أكثر دليل على صمود زواج القاصر في مواجهة كل محاولة لتغيير الوضع[3].

وخلافا لما يزعمه أصحاب هذا التوجه، من كون الزواج في سن مرتفع يوفر نوعا من الاستقرار والتوافق داخل الأسرة، وأن من شأن ذلك أن يخفف من حالات الطلاق وما يترتب عليه من مآسي إنسانية كتشرد المرأة والأطفال، فإن أنجح الزيجات كما تدل على ذلك إحصائيات الطلاق، هي الزيجات التي يعقدها من هم دون سن أهلية الزواج[4]. ونورد هنا الاحصائيات التي توصلت إليها الدراسة الميدانية التي قامت بها رئاسة النيابة العامة، فتبين من خلال النتائج المتوصل إليها أن 183 حالة من بين المستجوبات كانت موضوع دعوى لانحلال ميثاق الزوجية، وهو ما يشكل نسبة 7,96 في المائة[5]، وهي نسبة قليلة بالنظر إلى مجموع الدراسة، حتى وإن سلمنا أن الزواج المبكر هو السبب في طلاق تلك النسبة.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار الآثار التي يخلفها زواج القاصر بمثابة اعتداء على الطفولة، واغتصاب لأحد الحقوق التي لا ينبغي لأي فرد حرمانه منها[6]، ومن ذلك الحرمان من التمدرس

---

[1] تقدم بالمقترح المستشار عبد اللطيف أعمو من فريق التحالف الاشتراكي بمجلس المستشارين، بتاريخ 2012/03/22.

[2] أنس سعدون، م س، ص: 70

[3] حسن ابراهيمي، م س، ص: 105.

[4] البشير عدي، الخطبة والزواج في مدونة الأسرة دراسة فقهية نوازلية مقارنة في ضوء الاجتهاد القضائي ، دون ذكر سنة الطبع والمطبعة، ص: 122.

[5] رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 165.

[6] زهور الحر، م س، ص: 73.

بسبب الجهل والأمية، أو تسرب أغلب الفتيات من المدارس قبل إكمال مرحلة التعليم الأساسي أو الإعدادي، خاصة في المجال القروي أو الشبه الحضري، فأول ضحايا الهدر المدرسي بالمغرب من الفتيات بنسبة 58,4 في المائة وأطفال البادية بنسبة 80 في المائة، كما يتعرض الكثير من القاصرات للاغتصاب الزوجي[1] والعنف الأسري، الذي ينتهي في الغالب بالطلاق وتشرد الأطفال، ويترتب عن ذلك آثار نفسية منها: الحرمان العاطفي من حنان الوالدين والحرمان من عيش مرحلة الطفولة التي إن مرت بسلام كبرت الطفلة لتصبح إنسانة سوية، لذا فإن حرمانها من الاستمتاع بهذه السن يؤدي عند تعرضها للضغوط، إلى الارتداد لهذه المرحلة في صورة أمراض نفسية مثل الهستيريا والفصام والاكتئاب والقلق[2].

ومعلوم أن كل ما يضر بالقاصر صحيا ونفسيا بسبب الزواج، ويؤدي به إلى عدم انصهاره في الحياة الزوجية قد يكون ذا وجاهة في هذا الصدد إذا ثبت ذلك وتحقق، إلا أن الكثير ممن يتمسكون بمثل هذه الأسباب يصورون الطفل ولو بلغ سنا يقرب من سن الرشد بأنه ذلك

---

[1] هذا من المصطلحات الغربية الدخيلة على المجتمع المغربي، التي لم تكن تسمع من قبل، والناظر أنها لم تلق كبير إقبال لتعارضها مع بعض القيم التي يؤسس لها الزواج داخل المجتمع، والناظر في المصطلح أنه يجمع بين أمرين لا يجتمعان؛ الزواج المبني على الرأفة وحسن التعامل، وبين الاغتصاب الذي مبناه العنف، الأمر الذي يدعو للتساؤل حول مشروعية هذا المصطلح وحقيقته.

[2] مليكة نايت لشقر، زواج القاصر بين المقاربة القانونية والمقاربة السوسيوثقافية، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 65، 2018، ص: 120. 121.

"بالرغم من تأثير الاستثناء الذي تنص عليه مدونة الأسرة أيضا على الأطفال إلا أن الطفلات يعانين منه بشكل خاص، وتكون له عواقب وخيمة ومستمرة مدى حياتهن على سلامتهن الجسدية والنفسية والعاطفية والمادية، لأن الأوضاع التي تضطرهن إلى الزواج والحمل، والولادة في وقت مبكر، تشكل مخاطر صحية جسيمة عليهن، وبصورة عامة، فإن الزواج المبكر، والأمومة المبكرة للشابات، يمكن أن يحدا من قدرة كبيرة من فرص التعليم والعمل، ومن الراجح أن يتركا أثرا ضارا طويل الأجل على حياتهن وأطفالهن".

فريدة بناني، تزويج الطفلات عنف مؤسسي ورق واتجار بالبشر، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2023 ، ص: 213.

كما جاء في رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ما العمل أمام استمرار تزويج الطفلات بالمغرب؟ الصفحة 12 "على أنه تتجلى الأضرار الناجمة عن الزواج المبكر على المستوى الفردي في العواقب الوخيمة المحتملة على الصحة النفسية والبدنية والانجابية: ذلك أن الأمهات اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين 15 و19 سنة، هن الأكثر عرضة مرتين للوفاة بسبب الحمل أو الولادة".

الطفل المدلل الذي تجب له الرعاية الكاملة المفرطة، دون الحديث عن ما يتمتع به هؤلاء الأطفال من وعي ونضج.

والحال أن من الأطفال بمعيار هذا السن من هم أكثر نضجا ووعيا؛ فمنهم من يمسك بأدوات وأجهزة وتوضع تحت تصرفه مواد ومنتجات غاية في الخطورة، بمختبرات المعاهد والكليات والمدارس العليا، أما الطاقات في المجالات الالكترونية ممن حازوا مراتب متقدمة وهم دون سن السادسة عشرة، أما من يعيلون ويتحملون مسؤوليات أسر كاملة فحدث ولا حرج[1].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد من الأسباب الداعية إلى إعادة النظر في زواج القاصر، ذلك أن عددا كبيرا من حالات الطلاق والتطليق تكون نتيجة فشل زيجات كانت الزوجة فيها قاصرا، وهو ما يؤكد أن الإذن القضائي الذي منح في تلك الحالات لم يكن مؤسسا على معطيات موضوعية، وأن الزوج الذي سلك مسطرة زواج القاصر لم يتحمل التزاماته تجاه القانون بضمان مصلحة الزوج القاصر في هذا الزواج[2]، لكن الأمر في الحقيقة يحتاج إلى بينة ودليل، هل حقا معظم حالات زواج القاصرات تنتهي بالفشل سواء بعد بلوغ سن الرشد أو حتى قبله؟.

بالرجوع إلى الدراسة الميدانية التي قامت بها النيابة العامة على شريحة من الفتيات تزوجن دون سن الرشد بإقليم أزيلال، فقد جاءت الإحصائيات فيما يخص الدعاوي القضائية الناتجة عن هذا الزواج أن 183 حالة من بين المستجوبات كانت موضوع دعوى لانحلال ميثاق الزوجية، وهو ما يشكل نسبة **7,96** في المائة[3]، وهي نسبة ضئيلة بالمقارنة مع النسبة المتبقية **92,04** في المائة، إلا أن الأمر يدفعنا إلى طرح سؤال مفاده: هل هذه الزيجات التي انتهت بالانحلال كان السبب فيها هو الزواج دون سن الأهلية؟ وبمعنى آخر، هل علة هذا الانحلال هو

[1] البشير عدي، م س، ص: 120.(بتصرف).

[2] أنس سعدون، م س، ص: 76.

[3] رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 166.

أن الزوجة كانت قاصرا، أم قد تتدخل أسباب تكون حتى بين من تزوجوا وهم في سن الشرد القانوني؟[1].

وما قيل عن دعوى انحلال ميثاق الزوجية ينطبق على بعض الدعاوى الأخرى منها: دعوى ثبوت الزوجية (**0,09%**)، دعوى ثبوت النسب (**0,17%**)، تعدد الزوجات (**4,39%**)، الحالة المدنية (**0,52%**)، و الحال أن النسب الواردة في الدراسة الميدانية جد ضئيلة كذلك بالمقارنة مع النسب المتبقية والتي تجاوزت كلها نسبة **95%** التي لم تكن موضوع دعوى ثبوت الزوجية أو النسب أو التعدد أو الحالة المدنية[2]، ما يعني أنه قليلا ما تكون القاصرات موضوع دعوى ثبوت الزوجية، أو تطالب بالنفقة أو ثبوت النسب في مواجهة أزواجهن.

و تجدر الإشارة أن النيابة العامة وفي أفق الإلغاء القانوني للزواج دون سن الأهلية، خرجت بمجموعة من التوصيات منها تحديد حد أدنى لسن الزواج وتوقف البت في طلب الإذن بتزويج القاصر على تقرير تعده لجنة طبية مختصة في الوضوع[3]. وبالإضافة إلى مطالب الإلغاء يوجد مطلب موازي دعت إليه بعض الجهات وهو مطلب تجريم زواج القاصرات[4].

إننا ونحن بصدد مناقشة مقتضيات إلغاء زواج القاصر لا نعتبر أنفسنا في مواجهة مع من نصبوا من أنفسهم دعاة وحماة لحقوق الأطفال، والمتزوجين منهم على وجه الخصوص، فإن "كل ما يخدم المصلحة الحقيقية والفضلى للطفل سيسعدنا ولاشك، وسيكون محط تقديرنا،

---

[1] وقد علق الباحثون من رئاسة النيابة العامة على تلك الإحصائيات بقولهم: "وباستحضار أن الدراسة استهدفت المتزوجات بين سنتي 2015 و2018 فقط، يظهر أن عددا مهما من هذا النوع من الزواج يكون مآله إنهاء العلاقة الزوجية خلال السنوات الأولى منه، بسبب الضعف الفكري وانعدام التجربة لدى القاصر، ونظرا لفارق السن الكبير، الذي يكون في العادة بينها وبين زوجها، مما يسبب اختلافا كبيرا في وجهات النظر، وطريقة التفكير، وانتظارات الطرفين من بعضهما البعض". رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 165

يتضح هنا أن رئاسة النيابة العامة أرجعت انهاء العلاقة الزوجية في هذا النوع من الزواج إلى الأسباب كما هي مذكورة في النص المقتطف، لكن لم تبين على أي أساس بنت موقفها ذلك.

[2] راجع الدراسة التشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 165 وما بعدها.

[3] النيابة العامة، م س، ص: 138- 139

[4] رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع القانون رقم 14.27 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، ص 10.

ولهذا نثمن كل رأي وتوصية تنظر إلى المصلحة الفضلى الحقيقية للطفل، فتضع الشرع نصب عينها أولا، ثم تجتهد ثانيا لتحقيق مصلحة الطفل من خلال الموازنة بين المصالح والمفاسد."[1]، باعتماد مقاربة متوازنة في عرض الأمور؛ فكثير من المقتضيات التي يحتج بها عبارة عن استثناءات وحالات تم التضخيم في حجمها، ومن ذلك على سبيل المثال إضافة إلى ما ذكر أعلاه ربط زواج القاصر بالفقر والهشاشة، بل وجعله وسيلة للاغتناء.

الفقرة الثانية: زواج القاصر ومبررات الإبقاء

تطبيقا لمبدأ "المساواة" قامت مدونة الأسرة بالتسوية بين الفتى والفتاة في اكتمال أهلية الزواج، فجعلتها في 18 سنة بخلاف مدونة الأحوال الشخصية التي حددت أهلية الزواج عند الفتاة ببلوغ سن 15 سنة والفتى بتمام 18 سنة، إلا أن مدونة الأسرة في مقابل توحيد سن الزواج سمحت استثناء بزواج من هم دون سن الأهلية.

ويلاحظ في ظل هذا التعديل بأن زواج القاصر ظل يتميز بأهمية خاصة، على اعتبار أن هذا الزواج هو صورة من صور الزواج التي يستحيل القضاء عليها كواقع اجتماعي، وهذا ما يجعل المشرع المغربي يكتفي بتقنين أحكامه بشكل خاص، وذلك لحمايته من تعسف النائب الشرعي من جهة، أو من تعسف القضاة في حالة منعه أو التقليل منه من جهة أخرى[2].

وتحديد مفهوم القاصر في هذا الباب مسألة جوهرية خصوصا عن الفقهاء المتقدمين، أما بخصوص التشريع فإن القاصر بين؛ وهو كل من لم يبلغ سن 18 سنة المحددة قانونا، إلا أن الفقهاء رحمهم الله لا يتحدثون عن هذا في باب الزواج، بل يربطونه بالبلوغ المرتبط بظهور

[1] عبد الوهاب محسن، الزواج غير الموثق- مقاربة تنموية لمحاصرة الظاهرة-، مقال ضمن أشغال الندوة الدولية: الاجتهاد المقاصدي في قضايا الأسرة، المنظمة يومي 14 13 ماي 2022 بكلية الآداب والعلوم الإنسانية وجدة، مطبعة لينا الرباط، طبعة 2023، مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، ص: 272.

[2] الفحصي محمد بلحاج، زواج القاصر من خلال مدونة الأسرة المغربية، مقال من منشورات مجلة دفاتر قانونية- سلسة دفاتر أسرية، العدد الثاني، 2017، ص: 21،22.

شواهد وعلامات دالة عليه، والمدونة لم تحدد سنا معينا للبلوغ، بل نصت على سن الأهلية للزواج واعتبرته موازيا لسن الرشد.

يقول الفقيه عبد الله بن الطاهر في هذا الصدد "والمدونة أخذت في إثبات سن الزواج بالمشهور عن المالكية، وهو ثمان عشرة سنة وساوت بين الزوجين فيه استحسانا، ودفعا لأخطار الزواج المبكر لأن الفتى والفتاة قبل السن المحدد هنا لا يقدران -عادة- الرابطة الزوجية حق قدرها، ولا يعرفان قدر الأسرة التي تنشأ منهما، ولا يكونان في مستوى مسؤولية الرعاية، الشيء الذي يؤدي إلى مشاكل عديدة"[1].

إلا أن الفقهاء حين تحدثوا عن سن البلوغ، والمحدد في المشهور عند المالكية في ثمان عشرة سنة، إنما قصدوا الحالة التي لا تظهر فيها على الفتى أو الفتاة تلك العلامات المحددة للبلوغ، إذ لم يثبت المالكية سنا معينة للزواج، وإنما تحدثوا عن السن كعلامة للبلوغ في حالة عدم ظهور أي علامة تدل عليه[2].

وعليه متى وصل الفتى والفتاة مرحلة البلوغ مع قدرتهم على الزواج وتحمل مسؤوليته، فإنه لا يمكن تقييدهما بسن معينة، لما في ذلك من التعسف وتقييد الحقوق التي جاء بها الشرع والوضع وطبيعة الإنسان ومبادئ العفة والإحصان بدرجة أولى؛ لأنه في مقابل هذا قد تجد قاصرات في علاقة خارج الإطار الشرعي، بل قد يحملن وينجبن إما عن قناعة أو تغرير، بل الأكثر من ذلك أن تصبح القاصرات العينة الأكثر استهدافا لمثل هذه العلاقات، وبالتالي ألا تقتضي مصلحة هذه الفئة الاجتماعية التي تتمتع بالبلوغ دون سن الرشد القانوني رفع قيد السن من أجل الزواج؟ ذلك أن ربط الزواج بسن معينة غير مبرر من الناحية الواقعية، فلا عبرة بالسن بعد البلوغ في تحديد القدرة على الزواج وتحمل تبعاته، وذلك طبعا بعد أن يثبت البحث الاجتماعي والخبرة القدرة على الزواج، ثم موافقة الولي.

[1] عبد الله بن الطاهر، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الطبعة الأولى 2005 ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الجزء الأول، ص: 87.

[2] عدي البشير، م س، ص: 118.

ولزواج القاصر أساس تشريعي كونه نوع من أنواع الزواج المنظم طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة، شأنه في ذلك شأن زواج الراشد والمعاق، رغم أن المشرع أخضع زواج القاصر لسلطة القضاء التقديرية التي بموجبها يحدد حالات السماح لهذا القاصر بالزواج وحالات المنع مراعاة لمصلحته، وتأسيس زواج القاصر على الإذن القضائي في حد ذاته ضرب من ضروب هذه المصلحة.

كما أن الاتفاقيات الدولية التي كثيرا ما احتج بها الرافضون لزواج من هم دون سن الرشد نصت هي الأخرى على إمكانية الزواج دون سن الرشد متى تحقق البلوغ، مراعية نضج الأطفال وقدراتهم تبعا لسنهم، ومن ذلك ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج[1].

ولزواج القاصر مسوغات ومبررات واقعية كذلك، ذلك أن الاحصائيات من بين الأسباب التي يمكن القول بموجبها أنه يستحيل منع زواج القاصر منعا كليا، على الرغم من انخفاضه في السنوات الأخيرة، والجدول أسفله يبين معدلات زواج القاصر بداية من سنة 2004 إلى حدود سنة 2019[2].

السنوات	عدد رسوم زواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية	مجموع رسوم الزواج	نسبة رسوم الزواج دون سن الأهلية من مجموع رسوم الزواج
2004	18341	236574	%7,57
2005	21660	244795	%8,85
2006	26520	272989	%9,71
2007	29847	297660	%10,03
2008	30685	307575	%9,98

[1] راجع الفقرة الأولى من هذا المطلب للإطلاع على المقتضيات التي جاءت في هذا الشأن .

[2] رئاسة النيابة العامة، دراسة تشخيصية حول زواج القاصر، م س، ص: 30.

2009	33253	314400	%10,58
2010	34166	313356	%11,10
2011	39031	325415	%11,99
2012	34166	311581	%10,97
2013	35152	306533	%11,47
2014	33489	312495	%10,72
2015	30230	301746	%10,02
2016	27205	280024	%9,72
2017	26298	289108	%9,10
2018	25514	179335	%9,13
2019	20738	275477	%7,53

ولا نحتاج للتذكير بأن القضاء قد أسهم بدوره في هذه النسب باعتباره صاحب القرار في الأخير، وذلك وعيا منه بأبعاد هذا الزواج النفسية والاجتماعية ومنافعه التي قد تعود على الفرد والمجتمع، ثم مراعاة منه لمصلحة القاصر الفضلى، وهو أعلم من غيره بهذه المصلحة، ويتضح هذا جليا من خلال عدد طلبات الإذن بزواج القاصر التي تقبل نسبة مهمة منها، وقليلة هي الطلبات التي ترفض[1].

إذا كان المشرع بدوره حدد سن الأهلية لعدة اعتبارات، فنفس الأمر ينطبق على المبررات التي دفعت به إلى الإذن بزواج من هم دون سن الشرد مراعيا في ذلك الأوضاع الاجتماعية والثقافية السائدة في المجتمع المغربي على غرار مجموع البلدان العربية، ومهما تدخلت الدولة في تنظيم أحكام هذا الزواج إلا أنه يبقى في دلالته مفهوما اجتماعيا أكثر مما هو مفهوم قانوني لا يمكن فصله عن المنظومة الاجتماعية لمؤسسة الزواج بصفة عامة، كونه يرتبط دائما

[1] راجع على سبيل المثال الاحصائيات الخاصة بطلبات الزواج دون سن الأهلية بين سنتي 2007 و2013، وزارة العدل والحريات، القضاء الأسري: الواقع والآفاق عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة، دراسة تحليلية إحصائية: 2004-2013. ص: 42.43.

بالبلوغ والقدرة على الزواج، ومتى تحققت هذه القدرة فليس هناك ما يمنع من الزواج الذي هو حق طبيعي لكل إنسان سواء في مرحلة القصور أو الرشد[1].

ولزواج القاصر عدة مقاصد يمكن إجمالها في كسر غوائل شهوة ميل الذكر إلى الأنثى والأنثى للذكر بتنظيمها في مؤسسة الزواج، وسد باب انتشار رذيلة الزنا المفضية بدورها إلى فساد المجتمع، إضافة إلى تحقيق التوازن عند الصغير، ثم أخيرا ابتغاء النسل الذي هو من أهم مقاصد الزواج[2]

خاتمة

إن زواج من هم دون سن الرشد القانوني موضوع شؤون وذو شجون، ذلك نظرا للأبعاد والمقاربات التي تتداخل فيه؛ الشرعية والقانونية والحقوقية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والنفسية، والذي لا يمكن معالجته بمعزل عن هذه المقاربات شأنه في ذلك شأن باقي القضايا الأسرية للطابع الخاص الذي تمتاز به عن سائر القضايا، وقد حاولنا من خلال هذه البحث على صغر حجمه إماطة اللثام عن بعض الأمور التي من اللازم التوقف عندها، وحتى لا يغرق البحث في معالجة الجوانب النظرية، جئنا ببعض الإحصائيات التي من شأنها أن تنقلنا إلى الواقع وتجعلنا نتساءل عن مدى مطابقة ما يتم تداوله لهذا الاحصائيات وحقيقتها.

وإليكم بعض النتائج والخلاصات والملاحظات المتوصل إليها:

- ❖ لا مجال للمخاطرة بمصالح القاصر في موضوع الزواج، وذلك بتحديد سن معينة تقيد حريته وحقه في الزواج، والواقع العملي يؤكد تدني نسبة طلبات زواج من هم دون سن 17 سنة وأقل، خصوصا إذا كان القاصر قد بلغ البلوغ

[1] الفحصي محمد بلحاج، م س، ص: 22 23.

[2] أحمد الأمراني، سلطة القاضي التقديرية في الإذن بتزويج القاصر، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الخامس، 2015 ، ص: 204.

الطبيعي المؤهل للزواج، هذا مع العلم أن هذا المنع ضرب لمجموعة من القيم التي يقوم عليها الزواج كالإحصان والعفاف.

- ❖ أن المشرع المغربي أحاط زواج القاصر بما يمكن أن يحاط به من الضمانات، وأولاه عناية تشريعية انعدمت في كثير من التشريعات، لذلك فالدعوة القائمة الآن على ضرورة تعديل مقتضيات زواج من هم دون سن الرشد القانوني غير قائمة على أساس، ذلك أن الأمر موكول للقضاء بنص القانون، وإن قيل تقييد سلطة القضاء في ذلك، فهي مقيدة بضرورة مراعاة المصلحة والقيام بما يمكن القيام به من إجراءات تضمن هذه المصلحة.
- ❖ إن كان ولابد من توجيه للسادة القضاة فهو ضرورة احترام المقتضيات التي نص عليها المشرع والقيام بها على أحسن وجه، وأن يلبسوا كل حالة لبوسها الخاص، وتوفير كل الضمانات الكفيلة بجلب المصالح ودفع المفاسد. أما أن نحمل القضاء المسؤولية الكاملة ونواجهه بأسلوب عنيف للضغط عليه عند اتخاذ قراراته بشكل لا يليق بعامة الناس فما بالك بمن يفصل بينهم في النزاعات، فهذا لا يستقيم، ومخالف بمبدأ استقلالية القضاء، و خصوصا أن عمله وسلطته في هذا الموضوع يؤطرها القانون الذي يعبر عن إرادة الأمة ككل.
- ❖ إن زواج القاصر وإن عرف ارتفاعا في السنوات الأولى لتطبيق المدونة إلا أنه في تراجع مستمر، والاحصائيات الواردة أعلاه تثبت ذلك، فمنذ سنة 2015 بدأ في انخفاض مستمر ليصل إلى 20738 ألف سنة 2019 (7,53 في المائة من مجموع الزيجات) بعد أن بلغ 39031 حالة سنة 2011 (11,99 في المائة من مجموع الزيجات) أي بمعدل النصف تقريبا.
- ❖ إن اقتراح البعض تسمية زواج القاصر بزواج الطفلات، وإن تستر بمبدأ تسمية الأشياء بمسمياتها، لا يخفى ما يراد من ورائه من استقباح لهذا الزواج الذي يقره القانون، بحيث لم يكفهم ما وصفوا به زواج القاصر - ولو تم تحت رقابة القضاء- من أوصاف وضعته في دائرة الاتهام والتجريم وإن لم يجرمه القانون، وإن تم تحت رقابة القضاء، وهو

ما يفرض علينا ضرورة إعادة النظر في مصطلح القاصر ليس في قضية الزواج فقط بل في كافة المعاملات التي يجريها، كما يفرض علينا توفير الحماية القانونية للطفل في كل القضايا من تعليم وصحة وغيرهما وليس فقط الزواج[1].

- ضرورة مراعاة الأعراف في مثل هذه القضايا المستحكمة في المجتمع، إذ العرف جزء لا يمكن بأي حال من الأحوال فصله عن المنظومة القانونية عموما، والأسرية على وجه الخصوص، ومراعاة هذه الأعراف لا يعني الاستسلام للظالمة منها، ولا مواجهتها بالقوة، لكن نسدد ونقارب حتى تستقيم أحوال الأسر ويصلح حال المجتمع. .
- إن زواج القاصر الذي يجب أن يقلقنا، ليس هذا الذي يقع تحت سمع القضاء وبصره، ولكن ذاك الذي يتم تحت غطاء الزواج غير الموثق (زواج الفاتحة)، والذي يمكن اعتبار تعقيد مساطر زواج من هم دون سن الرشد القانوني أحد الأسباب التي تدفع البعض إليه دفعا.

[1] عبد الوهاب محسن، م س، ص: 25. (بتصرف.)

الوساطة لحل النزاعات الأسرية بين التنظيم القانوني والتطبيق العملي

خديجة علاوي

أستاذة باحثة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

أولت المدونة عناية خاصة للأسرة من خلال إعمال مساطر الصلح في إنهاء العلاقة الزوجية وإيراد عديد من المقتضيات المتعلقة بالصلح والتوفيق، مؤكدة في نصوصها على ضرورة سلوكه قبل الفصل في النزاع قضائيا، خاصة في قضايا الطلاق والتطليق، فقد أكدت على ضرورة استدعاء الزوجة قبل الطلاق والاستماع إليها مع إجراء محاولة الصلح والتوفيق في غرفة المشورة، قصد بحث أسباب الخلاف وتذويبها، عن طريق فتح الحوار بين الزوجين والاستماع إلى كل من ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه لرفع الخلاف.

وحسب مدونة الأسرة فإن محاولة إجراء الصلح تتم تحت إشراف القاضي الذي يتخذ كل ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر بين الطرفين كانتداب الحكمين، أو من يراه مؤهلا لإصلاح ذات البين بما في ذلك الوسطاء المعينين في إطار الوساطة[1] لحل النزاعات، هذه الآلية التي أصبحت تشكل إحدى أهم السبل المتاحة لحل النزاعات وديا بالعديد من الدول نظرا لما تمكنه من وضع حد للنزاعات بشكل مرن بعيدا عن الخصومة والصراع وكل ما يصاحب المساطر القضائية من انتقادات، ونظرا لما يعقد على الوساطة الأسرية من آمال، فإنها أصبحت جديرة بالدراسة والتحليل لسبر أغوار هاته الآلية وكشف العوائق والتحديات التي تواجه ممارستها واستكشاف آفاقها وتوقعاتها، وفي هذا السياق بالذات تنزل ورقتنا البحثية هذه والتي تتخذ من تجربة الوساطة الأسرية بالمغرب مجالا للدرس وموضوعا للبحث، وهكذا سنركز في هذه المداخلة على مفهوم الوساطة لحل النزاعات الأسرية من جهة وجهود إدماجها في النظام القضائي المغربي من جهة أخرى دون إغفال الإشارة إلى إكراهات وسبل تطبيقها.

[1] لمزيد من التفصيل انظر: " الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والمقارن" للأستاذة زهور الحر ص 138، مداخلة تقدمت بها أثناء أشغال ندوة "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهاد المجلس الأعلى" التي أقيمت بقصر المؤتمرات بالعيون احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى أيام 1 و2 نوفمبر 2007، مطبعة الأمنية الرباط.

التنظيم القانوني للوساطة:

سنركز في هذا المحور على مفهوم الوساطة وموقعها في مدونة الأسرة دون الخوض في مسطرتها ومهام الوسيط فيها، على اعتبار أن المشرع المغربي أشار إلى هاته الآلية ضمن القانون 05-08 سابقا و بقانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية[1] في فصوله المنظمة للوساطة الاتفاقية وبهذا يمكن تعريفها كما يلي:

تعرف الوساطة فقها بدخول طرف ثالث بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحا[2].

وهي قانونا، آلية جديدة للصلح، نص عليها المشرع في الفرع الثالث من الباب الثامن من قانون 05- 08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية[3]، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-07-169 بتاريخ 19 ذي الحجة 1928 الموافق ل 30 نوفنبر 2007، وفي القانون 95-17 الذي نسخ هذا الأخير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.34 بتاريخ 23 من شوال 1443 الموافق ل 24 مايو 2022 إذ ورد في الفصل 327- 55 أنه يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع وهو ما أكدته المادة 86 من القانون 17-95.

وتعرف الوساطة بأنها: " وسيلة اختيارية وودية وسرية لحل النزاعات، تتم عبر تدخل طرف ثالث محايد لحل النزاع يسمى الوسيط، يتوفر فيه الحياد وعدم التحيز.

---

[1] ظهير شريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، والظهير الشريف رقم 1.22.34 الصادر في 23 من شوال 1443 الموافق ل 24 ماي 2022 بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 13 ذو القعدة 1443 الموافق ل13 يوليوز2022.

[2] معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعرجي وحامد صادق قنبي ، دار النفائس ، بيروت ، الطبعة الأولى 1405هـ1985م ،ص 502.

[3] أشير في هذا الصدد أن المشرع المغربي لم يعط تعريفا للوساطة، وإنما اكتفى بتعريف اتفاق الوساطة تاركا بذلك المجال مفتوحا للفقه للاجتهاد في ذلك.

وتهدف الوساطة إلى مساعدة جميع أطراف النزاع على الوصول إلى حل متفاوض بشأنه ومقبول من جميع الأطراف، ويتدخل الوسيط بطلب من أطراف النزاع أو من أحدهم من أجل الإشراف على عملية حل النزاع"[1].

وعموما يمكن القول أن الوساطة وسيلة اختيارية وسرية لحل النزاعات، ذات مسار مهيكل يقوم من خلاله طرف ثالث محايد أو أكثر، بمساعدة الأطراف المتنازعة على الوصول بأنفسهم لحل نزاعهم بشكل مرض لهم، إذ يقوم الوسيط بتوفير إطار للعمل وتيسير عملية الوساطة، دون أن يقوم بطرح أي اقتراحات جوهرية أو إبداء قرارات في الموضوع[2].

[1] دليل الوساطة الذي أصدرته منظمة البحث عن أرضية مشتركة بشراكة مع وزارة العدل المغربية والسفارة البريطانية بالرباط.

[2] وفي مدونة الأسرة تشكل النزاعات الزوجية مادة خصبة لتطبيق آلية الوساطة، فاستنادا للآية 114 من سورة النساء التي يقول فيها الله سبحانه وتعالى:" **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما**"، نص المشرع على إعمال قاعدة التحكيم في التطليق للشقاق من خلال الفصل 82 وكذا الفصل 94.

إلا أن الملاحظ هو مخالفة المشرع لما هو معمول به في المذهب المالكي من اعتبار الحكمين لهما سلطة الفصل بين الزوجين في حالة عدم نجاح مهامهما في الجمع بينهما، إذ أخذ بما هو منصوص عليه في المذهب الشافعي بعدم لزوم حكم التحكيم واعتباره مجرد فتوى تبقى فيها الكلمة الأخيرة للقاضي، فهذا الأخير يبعث الحكمين للسدد بين الزوجين، وعليهما أن يتفهما أسباب الشقاق ويبذلا جهدهما في الإصلاح وفق طريقة معينة يقررانها، وإذا عجزا عن ذلك، رفع الأمر إلى القاضي لينظر في القضية على ضوء تقريرهما.

ويتضح مما سبق أن المشرع لم يخول الحكمين في مادة النزاعات الزوجية سلطة أكثر من الوساطة للصلح، ورفع تقريرهما للقاضي عند العجز عن السدد دون الفصل بحكم منهما، وهكذا فقد تم تجريد الحكمين من سلطة الحكم بالتفريق بين الزوجين، ويبقى هذا الإجراء في نظري من حسن رأي المشرع، إذ ترك فرصة أخرى للقاضي لمعاودة محاولة إجراء صلح بين الزوجين نظرا لأهمية الإبقاء على قيام العلاقة الزوجية في حفظ كيان الأسرة.

ومما يعزز هذا الموقف هو أن الحكمين قد لا يتوفران في أحيان كثيرة على إرادة فعلية للإصلاح مما يزيد الأمر تعقيدا وهذا ما فهمه عمر ابن الخطاب من قوله تعالى في الآية 35 من سورة النساء "**إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما**" إذ بحسب فهمه فإن الضمير في (يريدا) يعود على الحكمين لا على الزوجين، فقد روي عن عمر ابن الخطاب أنه بعث حكمين للتوفيق بين الزوجين فعادا خائبين فعصب عمر وقال: كذبتما بل لم تكن لكما إرادة صادقة في الإصلاح و لو كانت لكما لبارك الله سعيكما، فخجل الرجلان وأعادا سعيهما بإرادة صادقة وعزيمة قوية، و ألقى الله تعالى ما يشاء من الوفاق بين الزوجين ونجح الحكمين في إعادة الود ومحو الشقاق.

وللوساطة مميزات عدة تتدرج ما بين السرعة والسرية وكذا المرونة وتحقيق المكاسب المشتركة لأطراف النزاع ... وقد حدد المشرع وبوضوح في الفصل327-56 من قانون المسطرة المدنية[1] الذي تم نسخه وكذا الفصل 87 من قانون 17-95 مجال إعمال الوساطة، إذ أكد على أن اتفاق الوساطة لا يجوز أن يشمل المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح وذلك وفق القواعد المعمول بها في هذا المجال، وتبعا لذلك، يمكن إعمالها في جميع المجالات التي يمكن إجراء الصلح بشأنها باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصول المرقمة من 1100 إلى 1103 من قانون الالتزامات و العقود[2]...

ومع ذلك تبقى الوساطة ذات ارتباط وثيق بالصلح إذ يعتبر هذا الأخير إحدى غايات إعمالها، حيث تعد وسيلة حديثة لتفعيل الصلح الذي يعتبر عادة متجذرة في تراثنا الإسلامي وله سند بالنص من القرآن والسنة انطلاقا من قوله سبحانه وتعالى: " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نوتيه أجرا عظيما "[3]، وقوله جل وعلى:" إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم" [1].

---

[1] نص الفصل 327- 56 الذي تم نسخه من قانون المسطرة المدنية على أنه:" لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة، مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المسائل المستثناة من تطبيق الصلح.

ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور، وهو ما أكدته المادة 87 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والمعمول به حاليا.

[2] جاء في الفصل 1101 من قانون الالتزامات والعقود "لا يجوز الصلح بين المسلمين على ما لا يجوز شرعا التعاقد عليه بينهم غير أنه يسوغ الصلح على الأموال والأشياء، ولو كانت قيمتها غير محققة بالنسبة إلى الطرفين "

وورد في الفصل1102 من قانون الالتزامات والعقود أنه" لا يجوز الصلح على حق النفقة، وإنما يجوز على طريقة أداءه أو على أداء أقساطه التي استحقت فعلا "

كما بين الفصل 1103 من قانون الالتزامات والعقود أنه " يجوز تصالح الورثة على حقوقهم في التركة بعد أن تثبت لهم فعلا، في مقابل مبلغ أقل مما يستحقونه فيها شرعا وفقا لما يقضي به القانون بشرط أن يكونوا على بينة من مقدار حقهم فيها".

[3] سورة النساء، آية 114.

ومع أن القضاء هو الوسيلة الرسمية لحل النزاعات فإن تنامي النزاعات الأسرية المعروضة على هذا الأخير تدفع وبالضرورة إلى اعتماد الصلح والوساطة كآليتين لحل المشاكل والنزاعات بعيدا عن مساطر القضاء الطويلة والمرهقة للقاضي في المجالين الأسري والاجتماعي.

وهو ما نجده خصوصا أمام التطور الحاصل بالمجال الأسري على الصعيد الدولي إذ أنه وأمام تنامي وتسارع وثيرة الحياة وتشعب علاقاتها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، بدأت الوساطة تسترعي اهتمام العديد من الدول إذ أخذت بها الدول الانجلوساكسونية، واعتمدتها الولايات المتحدة الأمريكية في بداية السبعينات من القرن الماضي بالمجال التجاري لتشمل المجال الأسري فيما بعد، باعتبارها آلية جديدة مكملة للقانون في مجال تسوية الخلافات المرتبطة بالطلاق وانفصال الأزواج، ومنها انتقلت لبعض الدول الأوروبية كفرنسا التي اعتمدت قانونا خاصا بالوساطة الأسرية صدر في 08 فبراير 1995 ومرسوما تطبيقيا له صدر في 22 يوليوز 1996 وذلك بعد النجاح الذي عرفته بمجموعة من المجالات والقطاعات التي سبق و نظمها المشرع الفرنسي بشأنها.

أما على الصعيد الوطني فقد شكل الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة البرلمانية الخريفية في 10 أكتوبر 2003 إحدى المحطات البارزة للتأكيد على قيمة وضرورة إدراج آليات الوساطة والتوفيق في القوانين المتعلقة بالشأن الأسري، إذ جاء في خطاب جلالته: "لقد توخينا في توجيهاتنا السامية لهذه اللجنة، وفي إبداء نظرنا في موضوع الأسرة، اعتماد الإصلاحات الجوهرية التالية: ...بتعزيز آليات التوفيق والوساطة بتدخل القاضي والأسرة...

وقد بينت التوجيهات الملكية قيمة إعمال آليات الوساطة والتوفيق إلى جانب التحكيم في مجال حل النزاعات ومنها الأسرية خصوصا بعد أن اقتصر المشرع المغربي على اعتماد الوساطة في تعديل المسطرة المدنية آنذاك بموجب القانون 05-08 والذي نظم التحكيم والوساطة

[1] سورة الحجرات، آية 10.

الاتفاقية ليتم فيما بعد تنظيمه بموجب القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والذي نظمن قسمين أساسين الأول يتعلق بالتحكيم والثاني يتعلق بالوساطة الاتفاقية.

ومع أن المادة 82 من مدونة الأسرة تشكل مدخلا عاما لإعمال الوساطة في حل النزاعات من قبل القاضي إلا أنه وبشكل عام فإننا لا نتوفر على إطار قانوني ينظم هذه الآلية لحل النزاعات في المجال الأسري على غرار العديد من التشريعات التي سبقت لذلك كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الأردني والفرنسي وغيرهما...

الوساطة الأسرية بين الواقع وإكراهات التطبيق

في إطار تفعيل الأدوار الجديدة لأقسام قضاء الأسرة عملت وزارة العدل في السنوات الأخيرة بشراكة مع عديد من الفعاليات الدولية والوطنية على إدخال الوساطة كأسلوب بديل لحل النزاعات بالمجال القانوني والقضائي، خاصة مع الإصلاحات والتعديلات التي عرفتها مجموعة من القوانين كمدونة الأسرة، هذا القانون الذي أرجع إلى التشريع العائلي دوره الاجتماعي في حماية حقوق الأفراد والجماعات، بتأطير العلاقات العائلية وتيسير النزاعات وحماية حقوق الأسرة[1] وهو الأمر الذي أصبحت معه هذه المهام الجديدة تتطلب تدخل الوظائف الاجتماعية للقضاة لضمان تطبيق مقتضيات المدونة وحقوق الأسرة والمرأة والطفل، وفي هذا الإطار نشير للبرنامج المعتمد لإدماج الوساطة بالنظام الأسري المعد بشراكة بين وزارة العدل وجهات فاعلة أخرى[2]، معتمدين النتائج التي توصلت إليها الفعاليات الجمعوية في مجال

[1] لوحظ مؤخرا ارتفاع بنسبة النزاعات الأسرية بشكل مهول ومخيف، إذ تحتل المرتبة الأولى في القضايا المعروضة على المحاكم بمختلف درجاتها، والعديد من هذه النزاعات في جوهره بسيط يمكن التغلب عليه بتدخل الاغيار للتوفيق و السداد بين الطرفين، و لكن عندما يعرض النزاع على القضاء يسعى كل طرف لمواجهة الآخر...لمزيد من التفصيل انظر "الوسائل البديلة لتسوية النزاعات الأسرية" للأستاذين محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة ص 187، مقال منشور بمجلة الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، الطبعة الأولى عدد2 السنة 2004.

[2] البرنامج المعد من طرف الشركة المالية الدولية التابعة للبنك الدولي بشراكة مع وزارة العدل والوكالة الأمريكية للتنمية الدولية و جهات أخرى فاعلة في هذا الميدان...

تطوير الوساطة العائلية خاصة بالنسبة لمراكز الاستماع والتوجيه النفسي والقانوني للنساء ضحايا العنف.

أولا: برنامج إدماج الوساطة بالنظام العائلي

اتخذت وزارة العدل من برنامج دعم قضاء الأسرة لتفعيل مدونة الأسرة مرجعية نحو إقرار وإدخال الوساطة في التخصصات العائلية[1]، ويندرج السياق العام لهذا البرنامج في وجوب البحث عن تخصصات جديدة كعمل الوسيط، المساعد الاجتماعي، العالم النفسي وآخرون، لمواكبة المسار القضائي من ناحية التوجيه والمساعدة وتيسير النزاعات، ذلك أن الوساطة تسهل تطبيق مدونة الأسرة وتجنب النزاعات وتساهم في حماية حقوق الطفل والتقليص من نسبة الطلاق الخ.

وإذا كانت الوساطة تتخذ كمسار لحل النزاعات فإنها اليوم أصبحت أساسية في فك قضايا الأسرة والطلاق بالخصوص، وتبعا لذلك عملت وزارة العدل على تطوير الوساطة العائلية من خلال:

- خلق حوار و تواصل بين الزوجين في طور الانفصال.
- حفظ الترابط بين أفراد العائلة و تجنب الظروف السلبية التي تؤدي إلى الاختلاف و الانفصال مع وجوب مراعاة حقوق الطفل.
- تسهيل عمل القضاة.

[1] Programme Appui aux sections de la famille

Pour la mise en œuvre du code de la famille, activité, terme de référence, étude sur la misse en place d'un système de médiation au sein des section de la famille, avec l'appui de PNEUD; UNICEF; UNIFEM...

وعمل هذا البرنامج بتعاون مع الوزارة من أجل إقرار ميكانيزمات الوساطة في المجال الأسري عبر خلق و تكوين أربع خلايا في كل من جهات الدار البيضاء، إنزكان، بنسليمان وطنجة[1] لتضاف خلية خامسة فيما بعد بقسم قضاء الأسرة بسلا، ويتجسد الهدف من توجيهها في تسهيل عمل القضاة والمتدخلين الآخرين عن طريق البحث الاجتماعي، الإصغاء، التوجيه وتتبع وضعية الأسرة التي تواجه صعوبات، كما يطمح هذا البرنامج إلى تبني ملحق خبرة متخصصة يهدف إلى خلق هيأة أو نشاط خاص بالوساطة...

وفي رصد لأهم خطوات مسار عمل المحاكم المعنية في هذا المجال نجد بأن التجربة قد أعطت أكلها خصوصا بقسم قضاء الأسرة بطنجة[2]، كما بين تقرير المساعدة الاجتماعية بقسم قضاء الأسرة بسلا[3] أن الوساطة الأسرية وسيلة ناجعة لمعالجة المشاكل الأسرية والتي تحول دون عرضها على القضاء، إذ تقدر نسبة القضايا التي تتم فيها الوساطة بمعدل سبع ملفات في الشهر تتوج أغلبها بالصلح، في حين تحال بعضها على الطلاق الاتفاقي، الذي يخول اتفاقات لا تضمنها النصوص القانونية "لكون القاضي لا يحكم إلا بما طلب منه، ولا يمكنه تجزئة المطالب".

وهو ما يتبين من خلال ملف الطلاق الاتفاقي عدد 6/09/154[4] الصادر بشأنه الإشهاد على الطلاق بالاتفاق بتاريخ 02 أبريل 2009م، والذي تم فيه الاتفاق بين الزوجين على أن يقوم

[1] و هو نفس المنحى الذي نحته الدانمارك، حيث بدأت العمل بالوساطة القضائية في الأول من مارس2003 في أربع محاكم ابتدائية ومحكمة الاستئناف الغربية كبرنامج تجريبي حتى التقنين، يعتمد على وسطاء يتكونون من ثلاث قضاة و ثلاث محامين في كل موقع، وأصبح يقتصر حاليا على القضاة فقط.

[2] حيث جاء على لسان المساعدة الاجتماعية في إحدى التصريحات بأن عدد القضايا التي ثم حلها عن طريق الوساطة وانتهت بالصلح بلغت أزيد من 122 قضية محالة على هاته المحكمة في وقت لا يتجاوز السنة، أشغال الندوة الدولية حول " النزاع الأسري بين المقاربة القانونية والوساطة" المقامة بفندق فرح بالرباط أيام 20-21 نونبر 2009م وذلك بتنظيم جمعية شمل للأسرة والمرأة بتعاون مع صندوق الأمم الإنمائي للمرأة والسفارة البلجيكية.

[3] تقرير دورة دجنبر 2008, يناير و فبراير 2009

[4] حكم غير منشور.

الزوج بتحويل مبلغ شهري لابنتيه قدره 6000 درهم، والبقاء ببيت الزوجية لحين قدرتهما على الكسب مع السماح لوالدتهما بالسفر بهما داخل وخارج المغرب والولاية عليهما وتسيير شؤونهما.

وكذلك ملف الطلاق الاتفاقي رقم 6/08/839[1] الصادر بشأنه الإذن بالإشهاد على الطلاق بالاتفاق بتاريخ 05 مارس 2009م، حيث التزم الزوج بمقتضى الاتفاق بأداء نفقة أبناءه المقدرة في 1300 درهم بالنسبة للإبن الأكبر شهريا لحين حصوله على شهادة الدكتوراه، وثمان مئة درهم كمبلغ يؤدى كنفقة لكل واحد من ابنيه الآخرين في حالة انتقالهما للعيش مع والدتهما، هذا بالإضافة إلى نقله ملكية العقار "الذي يشكل بيت الزوجية" للزوجة وتمكينها من أثاث بيت الزوجية.

ثانيا: دور المجتمع المدني في تفعيل الوساطة الأسرية

رغم الدور المخول للقضاة من اجل القضاء على أساس الخلاف بين الأطراف المتنازعة و تحقيق الصلح في النزاعات الأسرية، ونظرا لازدحام المحاكم بملفات كثيرة بشأن هذه النزاعات وتشعب مشاكلها، والتعب والإرهاق وضيق الوقت الذي يعاني منه قضاة الأسرة باعتبارهم مخولين أيضا للنظر في مختلف القضايا التي تعج بها المحاكم، نصت المدونة على إمكانية انتداب القاضي لمن يراه مؤهلا لهذه المهمة من مؤسسات وأفراد[2].

وفي هذا الإطار فقد تعددت الاقتراحات من قبل الجمعيات النسائية بين من ترى وجوب العمل على إحداث جهة مختصة في الصلح بين الأزواج عوض مجلس العائلة [3]، ومن ترى وجوب الاستعانة بمؤسسات وسيطة ذات دراية وخبرة بقضايا الأسرة والمرأة في حل عدد من المشاكل الأسرية ذات الأبعاد الاجتماعية والنفسية، وقد أثبتت التجارب أن الوساطة تكون مجدية في حل النزاعات الأسرية قبل تدخل المحكمة في معظم الحالات.

---

[1] حكم غير منشور.

[2] الفصل 82 من مدونة الأسرة.

[3] ترى جمعية ملتقى الأسرة المغربية انه يجب العمل على إحداث جهة مختصة في الصلح بين الأفراد عوض مجلس العائلة، مقال لفاطمة الطويل، منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي بتاريخ 27 يونيو2006عدد8284.

وفي إطار مشروع الوساطة العائلية قام النسيج الجمعوي بشراكة مع منظمات غير حكومية بوضع مشروع يرمي إلى:

- خلق آلية للوساطة للبث في مختلف المشاكل والنزاعات العائلية، وذلك بتكوين وسطاء يعملون في مركز الاستماع القانوني والدعم النفسي للنساء ضحايا العنف.
- النهوض بالوساطة وبثقافتها والتحسيس بأهميتها، وفي هذا السياق ثم إعداد دليل الوساطة العائلية في إطار مراكز الاستماع والتوجيه النفسي والقانوني للنساء ضحايا العنف بالمغرب، لتأهيل هذه الأخيرة لتجسيد دور الوساطة بين الأطراف المتنازعة داخل الأسرة التي تلجا إليها لإيجاد حلول لنزاعاتها.

وقد جاء هذا الدليل مبينا لمفهوم الوساطة عامة ومفهوم الوساطة العائلية خاصة، مشيرا لدور مراكز الاستماع والتوجيه النفسي والقانوني للنساء ضحايا العنف في الوساطة العائلية، ومحددا لتعريف الوسيط ومواصفاته ومميزاته ومهاراته، وما ينبغي تفاديه من قبل هذا الأخير أثناء أدائه لعمله.

كما بين الحالات التي يتم الالتجاء فيها للوساطة مبرزا مسطرة اللجوء إليها في إطار هذه المراكز والمسار الذي تتخذه، منتهيا إلى القرارات والاتفاقات التي تنتج عنها، كما ركز على دور مراكز الاستماع في التعريف والنهوض بالوساطة وبثقافتها والتحسيس بأهميتها والوسائل والإمكانيات التي ينبغي أن تتوفر عليها.

وتبعا لذلك، فقد عرف – هذا الدليل- الوساطة العائلية بأنها وسيلة تسعى إلى إيجاد حل للنزاع العائلي بشكل ودي، دون اللجوء إلى القضاء الذي تتطلب مساطره أموالا ووقتا طويلا، ويمكن أن تزداد المشكلة العائلية تعقيدا خلاله.

وأشار إلى أن الوساطة تهدف إلى بناء الروابط العائلية بالتركيز على استقلالية ومسؤولية الأشخاص الذين يعانون من مشاكل القطيعة والانفصال، وبإتاحة الفرصة للأزواج لتوضيح الأمور والبحث عن مصلحة الأولاد وإيجاد طريق أفضل للمستقبل بالحوار والاحترام المتبادل.

وتتم الوساطة العائلية عبر تدخل طرف ثالث، يكون محايدا ومستقلا ومؤهلا لمساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع فيما بينهم، إذ يعمل - من خلال تنظيم لقاءات سرية - على إعادة الاتصال بين الفرقاء وحل مشاكلهم المتعددة في إطار عائلي.

كما بين الدليل الأشخاص الذين يمكنهم القيام بدور الوسيط في مراكز الاستماع والتوجيه القانوني والنفسي للنساء ضحايا العنف [1].

أما بالنسبة للحالات التي يمكن اللجوء فيها للوساطة، فقد حددها الدليل ونذكر منها:

- النزاعات العائلية بوجه عام
- الحالات المختلفة للطلاق
- النزاعات المتعلقة بالحضانة وسكن وزيارة المحضون
- النزاعات المتعلقة بالنفقة
- النزاعات المترتبة عن توزيع الممتلكات[1]...

---

[1] وهم كالآتي:

الخبراء والخبيرات في هذا المجال.

المستمعات المستفيدات من تكوين الوساطة، على أساس أن تتم مزاولتها باستقلال عن مهمة الاستماع " لا ينبغي ممارسة الوساطة في إطار الاستماع للضحايا "

الأشخاص المستفيدون من تكوين في مجال الوساطة.

المحاميات، على أن يكون الوسيط مقبولا من لدن أطراف النزاع، ملتزما بالحياد والحكمة والاستقلال، متمكنا من تقنيات التواصل والتفاوض، وأن تكون له القدرة والكفاءة في تقريب وجهات النظر.

دليل الوساطة للوسطاء ومدربي الوسطاء من إعداد منظمة البحث عن أرضية مشتركة وجمعية مناهضة العنف ضد النساء " غير منشور".

كما حدد الحالات التي يجب تجنب الوساطة فيها كحالة رفض الوساطة من لدن أحد أطراف النزاع، أو إذا كان لأحد الأطراف سوابق في ممارسة العنف على الطرف الخصم، وخاصة العنف

الجسدي أو الجنسي، حتى لا تساهم الوساطة في إضفاء الشرعية على العنف الممارس ضد

النساء[2]...

وأشير في هذا المجال إلى أن عملية الوساطة التي تتم في إطار مراكز الاستماع والتوجيه القانوني والنفسي للنساء ضحايا العنف تكون مجانية، باعتبار أن هذه المراكز لا تسعى إلى تحقيق الربح...

و هكذا فان أهداف الوساطة في إطار خدمات مراكز الاستماع و التوجيه النفسي والقانوني للنساء ضحايا العنف تتجلى بالأخص في:

- تقليل نسبة القضايا التي تحال على القضاء.
- خلق فرص التواصل بين الناس و تفادي النزاعات.
- المحافظة على العلاقات و الروابط الاجتماعية و حل الإشكالات بالتراضي.

---

[1] بالإضافة إلى: النزاعات بين الأزواج حول حق الزوجة في العمل وكذا حالات منع الفتيات من التمدرس من طرف الأقارب والنزاعات الناشئة في إطار العلاقات الزوجية والقضايا المتعلقة بتعدد الزوجات والنزاعات المترتبة عن ديون الأسرة والنزاعات المترتبة عن توزيع الأدوار داخل الأسرة والنزاعات المترتبة عن علاقات العمل والصفقات التجارية في إطار الأسرة والقضايا المترتبة عن الميراث والذمة المالية وتدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج وحالات الأمهات العازبات وقضايا إثبات النسب وتسجيل الأطفال في الحالة المدنية وقضايا الزواج بدون عقد مكتوب وقضايا التعويض عن فسخ الخطوبة والنزاعات المترتبة عن الزواج نتيجة لعملية الاغتصاب والنزاعات المترتبة عن العلاقات خارج مؤسسة الزواج.

[2] وكذا إذا كان هناك تحرشات أو تهديدات بين الأطراف المتنازعة أو إذا كان لأحد الأطراف سلوك متسلط أو مهيمن بالإضافة إلى أنه إذا كان لأحد الأطراف مشاكل مع الإدمان أوله اضطرابات نفسية أو عقلية فلا يجوز اللجوء إلى الوساطة في هذه الحالة كذلك بالإضافة إلى حالات أخرى كما هو الأمر إذا غابت النية الحسنة لدى أحد الأطراف المتنازعة وفي الحالات المندرجة في إطار المس بالنظام العام والحالات التي يحظرها أو يجرمها القانون المغربي.

و فيما يخص دورها في النهوض بالوساطة والتحسيس بأهميتها، فإنها تتم من خلال:

- العمل على تكوين أطرها وأعضائها في مجال الوساطة.
- تكوين المكونين في مجال الوساطة.
- التحفيز على إنشاء مراكز أو جمعيات للوسيطات في النزاعات العائلية.

و قد أوضح الدليل الوسائل والإمكانيات التي ينبغي أن تتوفر عليها المراكز للنهوض بالوساطة

و ثقافتها و الممثلة بالأساس في:

- تعزيزها بالموارد البشرية والإمكانيات اللوجيستيكية و تقوية قدراتها في المجال.
- الاعتراف القانوني بدورها في مجال الوساطة العائلية.
- إدراج الوساطة العائلية ضمن مقتضيات قانون المسطرة المدنية و مدونة الأسرة

ثالثا: معيقات الوساطة الأسرية

يتضح مما تقدم أن تطبيق الوساطة كآلية لحل النزاعات الأسرية بالمجتمع المغربي في المرحلة الراهنة، يبقى محاطا بمجموعة من المعيقات التي تعيق أداءها وتحد من عطائها، والتي تحول دون الوصول إلى الهدف المبتغى من إعمال هذه الآلية على أرض الواقع إذ تتجلى أهمها في ما يلي:

- **أ: المعيقات القانونية:**

يتميز الإطار القانوني للوساطة الأسرية بالكثير من الهشاشة حيث لا يخلو من ضبابية، ذلك أنها لم تحظ بنص صريح مباشر ومحدد، اللهم ما ورد عرضا باستيحاء من المادة 82 من مدونة الأسرة، إضافة إلى ما يستنبط من قانون 95-17 المنظم للتحكيم والوساطة الاتفاقية وقانون الالتزامات العقود، فيما يتعلق بمقتضيات الصلح.

والحقيقة أن الوساطة الأسرية تبلغ درجة من الأهمية بالنسبة للمجتمع المغربي، وتحتم لا محالة وضعها في إطار قانوني دقيق محكم يتناسب مع خصوصيتها، ويستجيب

لمتطلبات انتشارها وتطورها، ويجعلها كفيلة بمسايرة التحولات الاجتماعية الهامة المتصاعدة التي يعيش إرهاصاتها المجتمع المغربي.

- **ب: المعيقات المؤسسية:**

لا تخلو الوساطة الأسرية في المغرب من معيقات مؤسسية تعيق نموها وتطورها، وتحد من فاعليتها وفعاليتها، ومما لا شك فيه أن قصور الإطار القانوني الذي سلفت الإشارة إليه في النقطة السابقة، يؤثر سلبا على الإطار المؤسسي من منطلق أن هذا الأخير يتخذ من الأول أساسا ومرتكزا ومرجعية وسندا.

ومن مظاهر القصور نجد غياب الهياكل البشرية المؤهلة للاضطلاع الفعلي بمهمة الوساطة، بالإضافة إلى الأطر المتخصصة من خبراء في علم النفس وعلم الاجتماع والتربية والقانون إلخ.

والواقع أن القصور المؤسسي لا يتوقف عند هذا الحد، بل إنه من الملاحظ أن الجهات "خصوصا منها الجمعيات" تفتقر بشكل حاد إلى التجهيزات والإمكانيات المادية والضرورية لمزاولة عملها، ومن تجليات ذلك على سبيل المثال أنها في مجموعها لا تتوفر على فضاء مناسب مخصص للاجتماع بالأطراف المتنازعة، ويكون ملائما لطبيعة وخصوصية ما يدور من حوار وما يثار من نقاش في هذا السياق، إذ غالبا ما نجد الجمعيات تستخدم مكتب رئيسة الجمعية كفضاء لتأطير الجلسات الحوارية مع أطراف النزاع الأسري.

- **ج: المعيقات الاجتماعية:**

لا تقل المعيقات الاجتماعية للوساطة الأسرية أهمية عن غيرها من المعيقات السالفة الذكر، بل إنها تظل أقوى وقعا وأعظم تأثيرا وأبلغ حسما مقارنة بغيرها من العوامل، ذلك أنها ترتبط ارتباطا عضويا بالعقليات الاجتماعية التي من المعلوم أنها تتحكم بشكل مباشر في سلوك الناس، حيث توجهه وتحدد مسالكه ومساراته، إضافة إلى كونها تتسم بصعوبة التغيير والتحول.

ويدخل في هذا الإطار انتشار الأمية بشكل عام، وفي أوساط النسوة على وجه الخصوص، الأمر الذي يجعل إدراك الحقوق ومعرفة المداخل المتاحة لبلوغها من الصعوبة بمكان، ويصاحب ذلك ويعززه ضعف مستوى الوعي المدني والاجتماعي بشكل عام.

وأخيرا، فرغم اختلاف وتعدد الصعوبات والمعيقات، يبقى من المهم العمل على إيجاد حلول ولو مؤقتة إلى حين استكمال تقنين الوساطة الأسرية من مثل:

اعتماد الوساطة كآلية للوصول إلى الصلح، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مفهوم الوساطة أوسع من الصلح لكون هذا الأخير غاية لها ومنها، وبالتالي إعمال الوساطة الأسرية في التشريع القائم من خلال تطوير إجراءات الصلح المنصوص عليها بمدونة الأسرة، بما لا يتعارض مع مقتضيات المادة 1100 من قانون الالتزامات والعقود، بالإضافة إلى تفعيل مقتضيات الفصل82 من مدونة الأسرة كاستعانة القضاة بالأشخاص والمؤسسات المؤهلة للقيام بهذه المهام كالعدول، والأئمة والوعاظ، وكذا المجالس العلمية من خلال خلايا إصلاح ذات البين، مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات قانون 95-17 المنظم للتحكيم والوساطة الاتفاقية بما يتلاءم مع مقتضيات مدونة الأسرة، ودون إغفال للمقتضيات المتعلقة بالصلح المضمنة بقانون الالتزامات والعقود، مع العمل على تقنينها بموجب التعديل المرتقب لبعض بنود مدونة الأسرة بما يخدم مقاصد الشريعة الإسلامية والتطور الحاصل بالمجتمع المغربي وكذا الدولي، والذي تبقى الغاية الأسمى منه هي الحفاظ على الأسرة كنواة للمجتمع كما نصت على ذلك العديد من الدول في قوانينها كالمشرع الأردني والفرنسي والمصري...

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان من حق القاضي " قاضي الأسرة" توكيل من ينوب عنه بالدول الأخرى للقيام بمحاولة الصلح بين الأزواج المقيمين بالخارج، فالأولى وضع وسطاء بمراكز ومؤسسات خاصة بذلك، من مثل الوعاظ والقائمين على الإرشاد الديني في إطار التعاون بين كل من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والوزارة المكلفة بالجالية المغربية المقيمة بالخارج وكذا وزارة العدل، من أجل العمل على تيسير الحوار بين الآباء لحل النزاعات المتعلقة بالحضانة والنفقة وغيرها، خصوصا إذا أخدنا بعين الاعتبار حضانة الأطفال المزدادين في إطار الزواج المختلط، وما يثيره هذا النوع من القضايا من إكراهات على أرض الواقع مثل السفر

بالمحضون خارج أرض الوطن، وحق الزيارة، والنقل غير المشروع للأطفال، إذ لا تزال الروابط الدولية الخاصة مثار عديد من المنازعات، خاصة ما يتعلق منها بالقانون الواجب التطبيق على الحضانة.

وتبعا لذلك، فإعمال الوساطة في هذا الجانب سيزيد من حماية الطفل إلى أبعد من مدى، أخذا بعين الاعتبار انتظارات واحتياجات الأب والأم بتفعيل هذه الآلية لتيسير الخلافات بينهما من أجل مستقبل أبنائهما.

وإذا كان من المهم توفر المعدات اللوجيستيكية من قاعات وفضاءات وغيرها لتيسير عملية الوساطة، فإن هذا وحده لا يكفي، بل الأهم من ذلك هو رغبة الوسيط في العمل على الوصول إلى صلح بين الأطراف باستخدامه لجميع ميكانيزمات المرونة في عمله، والتي تساعده على خلق الجو الملائم والحوار البناء لوصول الأزواج إلى حل لنزاعاتهم، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف كل عائلة على حدة، وكذا مستوياتهم الثقافية والاجتماعية، واختلاف درجة الوعي لديهم، وأن تكون مهمته هاته نابعة عن رغبة واقتناع[1] حتى يتمكن من النزول منزلة الأطراف المتنازعة، ليسهل

عليه الإقناع والتحاور وفق نفس المستوى الذي يفكر به ويفهمه الأطراف.

[1] - فقناعته الشخصية مرتبطة بيقينه الكامل النابع عن اقتناعه بجدوى الصلح.

الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية و الاقتصادية في المغرب وآفاق اصلاح مدونة الأسرة

Legislative reforms in the field of the family through social and economic transformations in Morocco and the prospects for reforming the family code.

د. مطيع رضوان
باحث في مجال العلوم الإدارية والحقوق الفئوية

ملخص المقال :

لقد سعينا من خلال هذا البحث إلى تسليط الضوء على أهم التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و أثرها على الإصلاحات التشريعية التي شملت منظومة الأسرة، في التشريعيات المغربية ، لاسيما قانون محاربة العنف ضد النساء، و قانون مؤسسات الرعاية الاجتماعية و قانون الجنسية و الحالة المدنية و كفالة الأطفال المهملين باعتبارهم الأساس التشريعي الذي من خلاله تم تصحيح بعض الأعطاب سواء على المستوى العملي أو القضائي .

كما تطرقنا إلى رهان التمكين الاقتصادي للمرأة من خلال توضيح الإشكاليات التي تطرحها المادة 49 من مدونة الأسرة، سواء على مستوى العمل القضائي أو على مستوى الفهم السليم في تطبيق هاته المادة، لاسيما أن المشرع قد اغفل في تحديد مسطرة لها .و كذا أهم التوصيات التي يمكن أن تكون مدخل للإصلاح الجوهري لمدونة الأسرة.

الكلمات المفتاحية: التحولات الاجتماعية و الاقتصادية – التمكين الاقتصادي – مدونة الأسرة

Summary :

Through this research, we have sought to highlight the most important economic and social transformations and their impact on legislative reforms involving the family system. in Moroccan legislation, particularly the law on combating violence against women s rights ", the Law on Social Welfare Institutions, the Law on Citizenship and Civil Status and the guarantee of neglected children as the legislative basis through which certain désavantages have been corrected at both the practical and judicial levels.

We have also addressed the bet of women's economic empowerment by clarifying the problems posed by article 49 of the Family Code, both at the level of judicial work and at the level of proper understanding in the application of this article, especially since the legislature has omitted to identify a ruler thereof.

Empowerment - Family Blog **Keywords:** Social and Economic Transformations – Economic

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

مقدمة :

إذا كان من المفترض أن تساهم التحولات الاجتماعية و الاقتصادية في دفع المجتمع إلى الأمام على طريق التقدم والتحديث بحكم التراكم المادي و المعنوي الذي يحدث بفعل التحول فإن حركة عكسية حدثت في مجتمعاتنا بحيث لم يحقق التحول تراكما ومن ثم لم يولد طاقة للتطور على غرار ما حدث في أوروبا، حيث انطق التحول الكبير الذي يتضمن تحولات فرعيةً عديدة من حركة الإصلاح الديني وحتى بناء مجتمع المعرفة، إذ استمر هذا التحول الكبير لخمسة قرونٍ كاملة من الإصلاح الدينى إلى ثورة التفكير العلمي إلى التنوير والى الثورات السياسية التي أكدت على حقوق الإنسان إلى بناء المجتمع الصناعي ثم المجتمع ِفمجتمع التكنولوجي فمجتمع المعرفة؛ حيث أصبحت الحقائق والمعاني قوةً بعد أن كان الاقتصاد والطاقة هو مصدر الطاقة والقوة.

ونحن إذا نظرنا إلى جملة التحولات التي مر بها المجتمعُ المغربي فسوف نجد أن حصادها كان سلبيا في جملته، حيث بدأ بأسرة قوية متماسكة تقليدية تعكس لمجتمع تقليدي وانتهي بأسرة هشة وضعيفة تعاني من جوانب الضعف عديدة، بحيث أصبحت عاجزةً عن أن تؤدي وظائفيا الأساسيات المنوطة بها، والتي من أهمها: عملية التنشئة الاجتماعية التي تأثَرت بالضعف والوَهن الذي أصاب ثقافة المجتمع، ولقد ساهم ذلك في إضعاف المجتمع والأسرة معاً بحيث ظهر نتيجة ذلك ظواهر انحرافيه عديدة.

وتعد المرأة شريكا أساسيا في تحقيق أهداف التنمية وتطوير المجتمع، ولقد شهدت العقود الأخيرة تحولات اقتصادية اثرة على المجتمعات على مر العصور، وكان أبرزها ما شهدته المجتمعات العربية أواخر سنة 2010، حيث انتشر الحراك الاجتماعي في مختلف البلدان نتيجة عوامل مشتركة، وأهمها العامل الاقتصادي، إذ لم تتناسب الطفرة الديمغرافية التي عرفتها المنطقة العربية مع مستويات النمو الاقتصادي، الشيء الذي رفع من مستويات التهميش والأمية التي أصبح من الصعب تأطيرها، كما أن هذه الطفرة أدت إلى تجديد الأجيال بأنماط فكرية مغايرة وتنشئة حضارية مختلفة، تتسم بالانفتاح على العالم الخارجي.

ونظرا لكون الجيل الحالي يعد امتيازا ديمغرافيا، وعنصرا فاعلا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ورافعة من أجل تحقيق الثروة، ونظرا لكونه يوجد في صلب التحولات التي يعرفها المجتمع، فإنه من البديهي مسائلة موقعه داخل هذا المجتمع، ثم الإمكانيات المتاحة له للولوج إلى المرافق والخدمات العمومية التي تلاءم حاجياته، فالاندماج الاقتصادي والاجتماعي يظل في صلب اهتمامات الجيل الحديث، وهو ما يرفع من مستوى التطلعات وتنامي موجات المطالب والاحتجاجات الاجتماعية التي تشارك فيها مختلف شرائح المجتمع.

وبالنظر إلى الدستور المغربي لسنة 2011[1]. نجده ينص في تصديره على أن المغرب "يرتكز على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية"، كما نص في فصله السادس على أن "تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية"، أما الفصل التاسع عشر فقد أكد على أنه "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها".

ومما لا شك فيه، أن هناك رابطة وثيقة بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة وبين المنظومة الأسرية من جهة أخرى، فمن خلال هذه الأجهزة يتم إعادة النظر في التدابير الاقتصادية، وتحسين مناخ الأعمال، وجذب الاستثمارات، وإعادة توجيه النفقات العمومية نحو الخدمات الاجتماعية كالصحة والتعليم، و تمكين المرأة و تطوير الأسرة .

من هذه المنطلقات، تم اختيار موضوع **" الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية والاقتصادية في المغرب و آفاق اصلاح مدونة الأسرة " حيث حددت الإشكالية الرئيسية لها كالتالي:**

[1] ظهير شريف رقم 91-11-1 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور. الصادر بتاريخ 2011/07/30 تحت عدد 5964 مكرر

وما ما هو أثر التحولات الاقتصادية و الاجتماعية على الإصلاحات التشريعية في مجال منظومة الأسرة؟

للإجابة على الإشكالية المحورية سنحاول إبراز العلاقة التفاعلية بين الإصلاح التشريعي للمدونة الأسرة والتحولات الاجتماعية و الاقتصادية هي علاقة تأثر وتأثير، إذ تتأثر الأسرة المغربية بكل التحولات المحيطة على المستوى الخارجي والداخلي، وبالمقابل عرف الحراك المجتمعي تحولات جديدة كرسة لنظرة إصلاحية تتأرجح بين التيار الحداثي و التيار التقليدي الإسلامي.

لاشتغال على هذه الإشكالية والمتسمة بتشعب حقولها المعرفية، فرضت طبيعة البحث الاستعانة بالأساس على توظيف المنهج النسقي الذي يقودنا إلى اكتشاف التفاعل المتبادل بين العناصر المترابطة للنسق، وبين النسق نفسه ومكوناته، ثم بين النسق ومكوناته الخارجية، فمقاربة الموضوع من خلال المنهج النسقي مكنت من تفكيك العلاقة التفاعلية داخل العلبة السوداء من خلال ما أقر به "دافيد إيستون"[1] حول المخرجات والمدخلات ثم التغذية الاسترجاعية أو الفعل الاسترجاعي العكسي، فالمدخلات تتمثل بالأساس في التحولات الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة على النسق الأسري المغربي، أما المخرجات فتتمثل في الآثار الناتجة عن هذه التحولات والتي تمثل بدورها مجموع التغييرات والمستجدات الطارئة على الأسرة المغربية، وهو ما يتجلى في إصلاح مدونة الأسرة ، أما الفعل الاسترجاعي فيتعلق بالآفاق التي يمكن استشرافها حول إصلاح مدونة الأسرة .

كما أن الموضوع استدعى تطعيمه بالمنهج التاريخي لدراسة مختلف المحطات التاريخية التي ميزت الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من جهة، ثم تدخل الأحداث الاقتصادية والاجتماعية في اتجاه تطوير وتحديث هذه الأسرة من جهة أخرى، وهو ما ساعد على فهم

[1] Easton, David. 1965. *A Systems Analysis of Political Life*. New York: Wiley.

الخلفيات التي كانت وراء ضرورة تعديل مدونة الأسرة، بمساعدة المنهج التحليلي كمنهج تطبيقي يتيح إمكانية جمع وتحليل المعطيات والمعلومات المرتبطة بالموضوع.

ومن أجل معالجة الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع في تناسق تام مع المناهج المعتمدة، تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث تم التطرق في المبحث الأول الذي يحمل الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية والاقتصادية، أما في المبحث الثاني المُعَنون مدونة الأسرة و رهان التمكين الاقتصادي للمرأة.

المبحث الأول: الإصلاحات التشريعية في مجال الأسرة من خلال التحولات الاجتماعية و الاقتصادية:

يحيل مفهوم التحول على مجموع التغيرات الهيكلية والواسعة التي طرأت على النسيج الاجتماعي والسياسي والثقافي والديمغرافي للمجتمع المغربي خلال العقود الثالثة الماضية، دون نفي الامتدادات التاريخية لهذه التحولات .وقد شملت هذه التحولات، مختلف العلاقات الاجتماعية بتقاطعاتها السياسية والثقافية، كما أنها مّست سلوك الأفراد والجماعات، وطرائق عيشهم، وتصوراتهم للحياة والمجتمع والدين، فضلا على أن هذه التحولات نجد لها أثرا في توزيع الوظائف الاجتماعية على المستويين القيمي والثقافي.

لقد كان للانتقال الديمغرافي الذي عرفه المغرب منذ مستهل تسعينات القرن الماضي، تأثير واضح على مجمل تفاصيل النسيج المجتمعي المغربي، حيث مّس الأسرة المغربية وأعاد تشكيل نسق الأدوار داخلها، خصوصا إذا نظرنا إليها من زاوية التحولات التي وسمت ولوج النساء إلى سوق الشغل وعلاقتهن بالفضاء العام بالمقاربة المستندة إلى دراسات النوع

الاجتماعي، أو التغيرات التي طرأت على الأسرة المغربية منذ دخول مقتضيات وأحكام مدونة الأسرة حيز التنفيذ [1]2004.

ومن منطلق اعتبار النسق السياسي مكونا من مكونات المجتمع، فإنه لم يكن في منأى عن التحولات الكبرى التي وسمت المجتمع المغربي، حيث تأثر الحقل السياسي بتأثر البنية الديمغرافية ونوع العلاقات الاجتماعية المستجدة، فأصبحت مثلا النساء فاعلات في الحقل السياسي منذ حصولهن لأول مرة على مقعد في مجلس النواب (1993) ،أو مشاركتهن في الحكومة [2]1998 ،(قبل أن تتمأسس مشاركتهن السياسية من بوابة التمييز الإيجابي 2002. و من هذا المنطلق سوف نحاول مقاربة الموضوع من خلال الإصلاحات التشريعية في المجال الاسري و دورها في دعم التوازن الاجتماعي داخل الأسرة **(كمطلب أول)** على أن نعالج في **(المطلب الثاني)** مستجدات قوانين الرعاية الاجتماعية و الجنسية و الحالة المدنية قفزة عملاقة في اتجاه إنصاف المرأة، وحماية حقوق الأطفال .

المطلب الأول : الإصلاحات التشريعية في المجال الاسري و دورها في دعم التوازن الاجتماعي داخل الأسرة

إذا كانت مرحلة دسترة الأسرة قد جاءت كنتاج لمدونة الأسرة المغربية، فإن هذه الأخيرة قد مرت بمسلسل تراجيدي ابتدأت حلقاته منذ 19 غشت 1957 و لا زلنا نعيش حلقاته إلى حدود كتابة هاته الأسطر. حيث تتجلى هذه التراجيديات في دخول مدونة الأسرة في إطار سلسلة الإصلاحات التي تنهجها الدولة، من أجل النهوض بحقوق الإنسان بصفة عامة، والمرأة و الطفل بصفة خاصة ، مما كان معه من الضروري إيجاد مشروع مجتمعي حداثي، إنصافا للمرأة، وصيانة لكرامة الرجل، وحماية حقوق الطفل، فجاءت مدونة الأسرة، مواكبة لتحول

[1] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بالجريدة الرسمية تحت عدد 5184

[2] حكومة المغرب لسنة 1998 أو حكومة عبد الرحمن اليوسفي هي الحكومة المغربية الخامسة والعشرين منذ استقلال البلاد في عام 1956. شُكلت الحكومة في 14 مارس 1998، وانتهت صلاحياتها في 9 سبتمبر 2000

الذي عرفته البلاد بالنسبة للمرأة بالخصوص التي ولجت عالم الشغل، نتيجة الاستفادة من التطورات العلمية الحديثة، فشاركت الرجل في الوظائف والمناصب التي كانت من قبل الرجال وحدهم، مما كان معه البد من وجود وعاء قانوني يراعى هذا التحول فكانت هذه المدونة.ننتجه لذلك مع مراعاة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والمرأة، والطفل، والتي صادق عليها المغرب، وتتجلى فيما يلي

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي أكدت على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق الاقتصادية والسياسية والثقافية، وتم تبنيها من طرف المنظمة العالمية لأمم المتحدة سنة 1979 .

- اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989– .

- اتفاقية الرضا بالزواج، والحد الأدنى للزواج، التي صادقت عليها المملكة المغربية– .

- بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1984– .

و مواكبة للحداثة، وما تفتضيه من مراعاة لتطور الأسري ما أفرزه التقدم التقني والتكنولوجي، وما أحدثه من تغيير في الأفكار والجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغيرها، مما حدا بالمشرع إلى المراجعة الجوهرية لمدونة الأسرة حيث تدارك العمل القضائي ما بها من ثغرات، بالتفسير، أو التأويل، أو إبداع الحل القضائي وكذا ما رفق هذا الإصلاح من تطور تشريعي ساهم في ظفرة نوعية في حماية حقوق النساء و الأطفال ، و الحفاظ على استقرار الأسرة . و ذلك من خلال: قانون محاربة العنف ضد النساء و الذي فتح آفاق جديدة في مسلسل الإصلاح **(فقرة أولى).**أو انطلاقا من قانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين **(الفقرة الثانية)**

الفقرة الأولى : قانون محاربة العنف ضد النساء ومدونة الأسرة آفاق جديدة في مسلسل الإصلاح.

يعتبر العنف الأسري من أكثر أنواع العنف خطورة وأشدها تعقيدا نظرا لأنه عنف مرجح الاستمرار والتكرار ويتم غالبا خلف الأبواب الموصدة. وهو بالإضافة إلى ما سبق يتطلب في كل محاولة تشريعية لمحاربته أو على الأقل الحد منه استحضار حساسية وخصوصية المجال الذي يتم فيه والذي يختلف جذريا عن المجال العام.

فهذه الخصوصية قد تجعل المحاربة التي تعتمد أساسا على التجريم والزجر محدودة الفعالية في بعض الأحيان وصعبة في أحيان أخرى. إلى أن ذلك ليس معناه إطلاقا عدم جدواها أو تصور إمكانية التخلي عن الإطار القانوني الذي تتم فيه، بل المقصود منه بالدرجة الأولى أن مواجهة العنف يفترض فيها أن تتم عبر القضاء على جذوره وأسبابه العميقة من خلال محاربتها في العمق عن طريق الحلول الجذرية المتمثلة في الوقاية واستباق العنف البديلة أو الموازية الممكنة التي من شأنها مراعاة خصوصية المجال الخاص للعنف الأسري. وبالتالي فالخيار الزجري وإن بدا لا محيد عنه، فهو يبقى قاصرا عن بلوغ أهدافه ما لم تتكامل النصوص الزجرية مع النصوص الأخرى، خاصة منها المتصلة بالمجال الأسري، وتمد جسورا من التكامل والانسجام معها[1].فيما يلي:

- تجريم الإكراه على الزواج يعتبر الإكراه على الزواج أو الزواج القسري أو الرق الزوجي باختلاف التسميات التي تسمى بها هذه الممارسة، انتهاكا واضحا لحقوق الإنسان. لذلك نجد العديد من المواثيق الدولة تنص عليه باعتباره كذلك خاصة متى تعلق الأمر بالنساء والفتيات باعتبارهن الأكثر عرضة له ونظرا لكون هذه الممارسة تقوض كل الجهود الهادفة لبناء الأسرة

[1] نادية الهراس: استباق العنف ضد المرأة في القانون الدولي: آلية فعالة للحماية، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث 15 القانونية، عدد خاص بدراسات حول الحماية القانونية لحقوق المرأة في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مارس 2019، ص 10

على أسس سليمة تضمن استقرارها وتوازنها فقد تعرض لها المشرع في مدونة الأسرة وكذلك فعل في قانون محاربة العنف ضد النساء .

■ الطرد من بيت الزوجية رغم أن مدونة الأسرة تعتبر طفرة نوعية في تاريخ تنظيم مجال الأحوال الشخصية في المغرب، إلا أنها كأي تشريع لم تخل من عيوب ومن نقائص. ومن بين المقتضيات التي وقفت في منتصف الطريق ما بين النجاح والإخفاق نجد ما تنص عليه المادة 53 من مدونة الأسرة المتعلقة بالطرد غير المبرر من بيت وهو الطرد الذي وإن كان المحتمل فيه أن يتعرض له الزوج أو الزوجة، لا أنه في الواقع من المشاكل التي تعاني منها الزوجات بدرجة تفوق بكثير الأزواج[1] .وتقضي المادة 53 من المدونة بأنه "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته". فأحكام هذه المادة وضعت لمواجهة حالات واقعية من علاقات الزوجين لم يكن لها حل عملي في القانون[2]، وهي إخراج أحدهما للآخر من بيت الزوجية ومنعه من دخوله مما قد يخفى على أحد أن طرد أحد الزوجين للآخر من بيت الزوجية فيه اعتداء على حق المطرود وإخلال بالواجبات المتبادلة بين الزوجين كما هي منظمة بالمادة 51 من المدونة، وعلى رأس هذه الحقوق المساكنة الشرعية .وبالتالي فبمحاولته التصدي لهذه الحالة الكثيرة الوقوع بين الزوجين والتي تؤدي إلى حرمان الزوج المطرود من حقوقه الأساسية يكون المشرع قد خطا في المدونة خطوة مهمة تحسب له. غير أن اهتمامه بمشكل الطرد من بيت الزوجية لم يكن في المستوى المأمول، ولم يأت بالحل الكامل لهذا المشكل، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات أهمها مضمون المادة 53 المذكورة.

فأحكام هذه المادة اتسمت بعدم الوضوح بالنسبة لما يتعلق بالمبرر الذي ال يفهم المقصود منه والطريقة تقديره وكيفية إثباته. حيث لم تتضمن المدونة أية إشارة يمكن

[1] يتأكد التفاوت الكبير بين عدد الزوجات اللواتي يتعرضن للطرد من بيت الزوجية من خلال الإحصائيات المتصلة 22 بالموضوع. راجع في هذا الموضوع مثال: القضاء الأسري، واقع وآفاق، عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة، دراسة تحليلية إحصائية، 2014 _2013 ،منشورات وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، ماي 2014 ،ص 75.

[2] عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء، الطبعة 23 الأولى، سنة 2006 ،ص 155.

الاستئناس بها للتمييز بين الطرد المبرر وغير المبرر، علما بأن انعدام هذا المبرر يظهر من خلال المادة 53 كشرط أساسي لتدخل النيابة العامة لأجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية. وبمفهوم المخالفة ففي حالة وجود مبرر للطرد ليس للنيابة العامة التدخل .في ظل ما سلف شكل شرط المبرر هذا صعوبة في فهم وتطبيق مقتضيات المادة 53 ،حيث نجد من يرى أنه ال يمكن منطقيا طرد الزوج من بيت الزوجية إلا بوجود شقاق لسبب معين قد يراه الزوج مبررا في نظره بحسب فهمه للحياة الزوجية ولعلاقته بالزوجة وتربيته وعاداته وتقاليده[1].وأن على المشرع وضع لائحة على سبيل المثال للحالات المبررة للطرد من أجل القياس عليها[2].

■الاغتصاب قد عرف المشرع المغربي الاغتصاب في الفصل 486 من القانون الجنائي بأنه" مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات" [3]. وهو التعريف الذي أصبح منتقدا ومتجاوزا ولا ينسجم مع الاتجاه الحديث في القانون المقارن الذي توسع كثيرا في تعريف الاغتصاب. ومما يعاب على المشرع المغربي على هذا المستوى أنه حصر الاغتصاب في ذلك الاتصال الجنسي الذي يتم بالمواقعة "المألوفة" بين رجل وامرأة بدون رضاها، شأنه في هذا شأن أغلب القوانين العربية[4] ،بينما الاغتصاب في بعض القوانين المقارنة، خاصة الأوروبية منها، لا يُختزل في المواقعة أي ذلك الاتصال الجنسي الطبيعي والمعروف، بل

[1] سعيد بوطويل: قراءة في القانون رقم 13.103 المتعلق بالعنف ضد النساء، مجلة القضية، العدد 1 ،سنة 2019 ،ص 45.

[2] سعيد بوطويل، مرجع سابق، ص 45.

[3] تم تتميم هذا الفصل بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 24.03المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.207بتاريخ 16من رمضان 1424)11نوفمبر)2003؛ الجريدة الرسمية عدد 5175بتاريخ 12ذو القعدة 1424)5يناير ،2004(ص 121.وهو ينص في فقرته الثانية على التالي: "غير أنه إذا كانت سن المجني عليها تقل عن ثمان عشرة سنة أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية أو حاملا، فإن الجاني يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة.

عرفت المادة 267من قانون العقوبات المصري بأنها "مواقعة أنثى بغير رضاها". المادة 393من القانون العراقي " يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها". المادة 503من القانون اللبناني "من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل". المادة 489من قانون العقوبات السوري " من أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة على الأقل". أما المشرع الجزائري والمشرع التونسي فلم يعرفا الاغتصاب [4]

أصبح أوسع من ذلك بحيث يشمل الإيلاج الجنسي الذي يتم في غير الجهاز التناسلي للمرأة، وكذلك الذي يتم بغير عضو الذكورة عند الذكور متى كان ذا طبيعة جنسية[1] . كما يعاب على المشرع المغربي حصره الاغتصاب في ذلك الذي يقع على المرأة والحال أن الاغتصاب في التشريعات الحديثة يمكن أن يقع على الرجل أيضا[2] . أكثر من ذلك يعتبر اغتصابا في بعض القوانين- مثل القانون الفرنسي- الإيلاج الجنسي الذي يتم على الفاعل (المغتصب) وليس على الضحية ،والغاية من ذلك هي تجريم كل إيلاج جنسي يتم بغير رضى الشخص سواء كان منه أو ضده[3].

■زواج القاصرات فبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجدها تنص في ديباجتها على أن من الإصلاحات الجوهرية التي جاءت بها تحقيق المساواة بين المرأة والرجل بالنسبة لسن الزواج الذي تم توحيده في ثمان عشرة سنة. وهو مقتضى لا يمكن إلا التنويه به لكونه يكرس المساواة ولا يميز بين الجنسين. وحتى مع الاستثناء الذي يخول القاضي إمكانية تخفيض سن الزواج يبدو التمييز غائبا، على اعتبار أن الاستثناء يخص- على الأقل من الناحية النظرية- كلا من

[1] نذكر هنا مثلا تعريف المشرع الفرنسي للاغتصاب في المادة 3-222من التشريع الجنائي وهذا النص تم تعديله سنة 2018بمقتضى قانونSCHIAPPA » « رقم 703-2018في 3غشت 2018بحيث أصبح بمقتضى هذا التعديل يعتبر اغتصابا حتى الإيلاج الجنسي الذي يرتكب على الفاعل. وتنص المادة المذكورة على أن "كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يرتكب بحق شخص الغير أو بحق شخص الفاعل عن طريق العنف أو الإكراه و التهديد أو المفاجأة فهو اغتصاب"

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol

مثله تقريبا تعريف المشرع البلجيكي الذي جاء كالتالي:

L'article 365 du code pénal belge : «Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol »

[2] -المشرع الفرنسي مثلا استعمل كلمة الشخص ولم يستعمل لفظي رجل و امرأة. ومن القوانين العربية نجد المشرع الليبي الذي لم يشر إلى جنس الطرف المعتدى عليه حيث نصت المادة 407من قانون العقوبات الليبي على أن "كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات"

[3] وذلك كما لو أرغم شخص شخصا آخر على أن يدخل في جهازه التناسلي ما يتحقق به الاغتصاب حيث يعتبر الأول مرتكبا لجريمة اغتصاب

الجنسين معا، وهو ما جاء واضحا في المادة 20من المدونة التي تقضي بأن "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي"

غير أن الواقع ولغة الأرقام يكشفان أن إعمال هذا الاستثناء يتحقق في اتجاه واحد أي بالنسبة للفتيات في جل الحالات[1]. وبالتالي يمكننا القول دون مجازفة أن إعماله إنما يتعلق بالقاصرات وإن حاول المشرع عدم الإفصاح عن ذلك. كما أن القضاء بإعماله المفرط له حوله من مجرد استثناء يفترض التشدد في تطبيقه إلى قاعدة لها قيود نظرية صرفة. ثم إن أخطر ما في هذا الزواج هو أن المشرع لم يحدد له سنا معينة كحد أدنى، وهو ما يسمح من الناحية القانونية بتزويج الطفلات في سن جد مبكرة[2]، وهذا في حقيقة الأمر لا يتعارض فقط مع العديد من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام وبحقوق الطفل بشكل خاص، بل هو يتعارض مع الدستور أيضا ومع القانون الجنائي المغربي بل وحتى مع بعض المقتضيات في مدونة الأسرة نفسه.

ورغم ما سبق تسير المادة 20من المدونة عكس هذا الاتجاه فتجيز وتشرعن زواج القاصرات دون السن القانوني ودون أي تحديد للسن الأدنى الذي يمكن أن يتم معه إعمال هذا الاستثناء من طرف القضاة. وهذا التوجه لا يتلاءم مع واجب الدول في ظل مفهوم العناية الواجبة المتمثل في منع جميع أشكال العنف ضد النساء والفتيات، ويجسد صورة صارخة

[1] سب التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة (2016ص 86(فقد بلغت نسبة حالات الإذن بالنسبة للإناث 99%من مجموع حالات الإذن بزواج القاصرين سنة 2015.ويمكن الاطلاع على هذا التقرير على الرابط التالي:

http://www.ces.ma/Documents/PDF/Rapports%20annuels/2016/RA2016a.pdf

[2] لذلك يرى الأستاذ أحمد الخمليشي أن المشكل " ليس في النزول عن سن الأهلية، ولكن في عدم تحديد سن لهذا النزول، وفي المبالغة في تطبيق هذا الاستثناء". راجع رأيه هذا في: زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي، ضمن مؤلف "زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي،" سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس، سنة 2012، ص .1

لعنف قانوني يسمح بعنف جنسي قد تلحقه جميع أشكال العنف الأخرى. من جهة أخرى يبدو السماح بتزويج القاصرات مما يتعارض مع الدستور الحالي للمغرب. فهذا الأخير يحظر التمييز، والعنف الجنسي كما يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم 103.13يرتبط بالتمييز القائم على الجنس. فإذا اقتنعنا بأن زواج القاصرات ما هو في لبه إلا صورة من صور العنف الجنسي، تأكد لنا تعارضه مع الدستور ومع إمكانية تمتع هؤلاء الفتيات بمجموعة من الحقوق التي يكفلها وعلى رأسها الحق في التعليم. فهذا الحق الذي أكدته مدونة الأسرة باعتباره من الحقوق الواجبة لكل طفل على أبويه [1]تحرم منه عادة الفتيات بسبب الزواج المبكر، خاصة وأن نفقات التعليم ليست مما تشمله نفقة الزوج على زوجته، وهو ما أصدرت به بعض المحاكم أحكاما صريحة بعلة أن الزوج ليس ملزما بأداء مصاريف دراسة زوجته اعتمادا في ذلك على ما تنص عليه المادة 189من أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد،

■الاغتصاب الزوجي واعتبارا لكل ما سلف ونظرا لاختلاف الرأي حول موضوع الاغتصاب الزوجي فقد كان حريا بالمشرع المغربي وهو يسن قانون محاربة العنف ضد النساء أن يقطع دابر هذا الاختلاف ويجرم الاغتصاب الزوجي باعتباره عنفا جنسيا لا يبرره بأي شكل من الأشكال عقد الزواج الذي يفترض أن يقوم على تبادل المودة والاحترام. وضرورة تدخله على هذا المستوى ليست مبنية-في رأينا- على عدم تجريم القانون الجنائي للاغتصاب الزوجي, لأن الفصل 486كما سلف يتسع لذلك ولم يستثن من نطاقه حالة الأزواج، ولكن لأن المحاكم المغربية وهي تنظر في بعض دعاوى الاغتصاب الزوجي اتسمت أحكامها بعدم الجرأة على متابعة الزوج بجريمة الاغتصاب. وهو ما نلمسه مثلا في قرار صدر عن غرفة الجنايات الابتدائية

[1] تنص المادة 54من مدونة الأسرة على أن " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية..... :

7 -التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني....

بمحكمة الاستئناف بطنجة[1] [2]ثبت فيه تعرض الزوجة لنزيف حاد وكدمات في جسمها نتيجة عنف مارسه عليها زوجها أثناء معاشرته لها بالقوة، لكن المحكمة أدانت الزوج بجريمة الإيذاء العمدي طبقا لمفهوم الفصل 404من القانون الجنائي واستبعدت مقتضيات الفصلين 486و 488معللة حكمها بكون "المتهم حين مارس الجنس مع الشاكية بتاريخ 2018/06/29كانت زوجته وبالتالي لا يمكن الحديث عن الاغتصاب ولا تطبق على النازلة مقتضيات الفصلين 486و 488من ق.ج". وهو تقريبا نفس منحى محكمة الاستئناف بالجديدة التي لم تكيف إرغام زوج لزوجته على معاشرته بطريقة هي غير راضية عنها اغتصابا وإنما جريمة هتك عرض بعلة أنه "إذا كانت الزوجة بحكم الرابطة الزوجية مدعوة لتمكين زوجها من نفسها، فإن الزوج مدعو بدوره لحماية شريكة حياته من الأفعال الفاحشة الماسة بعورتها[3] ."

الفقرة الثانية : الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الطفل المهمل في حالة وجود خلاف اسري .

إذا كانت مسطرة كفالة الأطفال غير المهملين لا تثير إشكالات كبيرة، فإن مسطرة كفالة الأطفال المهملين على النقيض من ذلك، تفرز صعوبات عملية تستوجب الوقوف عندها و رصدها و محاولة يجاد الحلول الملائمة لتجاوزها، وإذا كان القانون 15.01 المنظم لهذا النوع الأخير من الكفالة لم يأتي بكثير من الايجابيات و ينص على مجموعة من المقتضيات الهامة والرائدة لحماية الأطفال المهملين، ويضع على عاتق الكافلين التزامات تقارب تلك التي أوجبتها مدونة الأسرة وغيرها من القوانين وفق ما سبق بيانه على الآباء أو الأولياء تجاه أطفالهم، فإن مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على التكافل والتعاون توجب الاعتناء بهذه الشريحة من

[1] قرار غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بطنجة عدد ،924في الملف الجنائي عدد ،464-2610/18بتاريخ 2 أكتوبر ،2018غير منشور

[2] حيث ورد النص المجرم للاغتصاب ضمن الباب الثامن الخاص بالجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة وبالذات في الفرع السادس منه المتعلق بانتهاك الآداب

[3] قرار محكمة الاستئناف بالجديدة، غرفة الجنايات الاستئنافية، في الملف الجنائي عدد ،2013 /2644 /36المؤرخ في 5/ 6/ 2013، غير منشور

الأطفال ومن على شاكلتها ومعاملتها معاملة أبناء الصلب تربية ونفقة ورعاية واهتماما و تنمية قدراتها ومهاراتها لتكون عناصر صالحة وفاعلة في مجتمعاتها بعد ذلك، وتجزل ثواب الكافلين على ما قاموا به تجاهها في الآخرة، فقد قال رسولنا الكريم صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم : " أنا و كافل اليتيم في الجنة كهاتين " و أشار بأصبعيه السبابة والوسطى. غير أن ما يثير الإشكال هنا هو على الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقوق الطفل المتكفل به ، في حالة و جود خلاف أسري .و ألأمر الذي نجده شبه غائب في هذا القانون.

المطلب الثاني : مستجدات قوانين الرعاية الاجتماعية و الجنسية و الحالة المدنية قفزة عملاقة في اتجاه إنصاف المرأة، وحماية حقوق الأطفال

يمكن اعتبار المستجدات التي جاء بها القانون 65.15 [1] المتعلق بمؤسسات الرعاية الاجتماعية بمثابة تحقيق للحداثة النافعة وإبراز المعاصرة الصالحة. فما هي أهم هاته المستجدات:

تطوير التكفل بالغير مع تأصيل مفهومه من خلال استحضار الحاجة المجتمعية لأنماط أخرى لتكفل خارج فضاء المؤسسة أو عن بعد و التكفل بعوض ، و اعتماد المقاربة الحقوقية في تقديم الخدمة بالتركيز على حقوق المستفيد، بالإضافة إلى العرص على ضمان جودة هذه الخدمات.

توسيع سلة الخدمات لشمل وضعيات قانونية أخرى ، إما خدمات تقوم بها هذه المؤسسات بحكم الواقع أو يمكن أن تقوم بها في إطار الأدوار المؤسساتية التي تراهن عليها الدولة على قيام هذه المؤسسات بها في مجال العمل الاجتماعي (الإسعاف الاجتماعي ، الوساطة

1 ظهير شريف رقم 1.18.25 صادر في 25 رجب 1439 (12 أبريل 2018) بتنفيذ القانون رقم 65,15 المتعلق بمؤسسات الرعاية الاجتماعية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 2018/04/23

الاجتماعية ....).تصنيف المؤسسات الرعاية الاجتماعية لتشمل الأطفال المهملين[1] و المتمدرسين[2] كذا الذين في وضعية تسول[3] و المراكز المتعددة الوظائف للنساء[4] باعتبارهم قفزة نوعية في مسلسل الإصلاح الأسري و حماية المرأة و الطفل من خلال مقاربة استباقية ووقائية تهم تقديم خدمات التكفل و الإيواء و المواكبة القانونية و التمكين الاقتصادي للنساء ضحايا العنف.

[1] قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم 1181.23صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد دفتر التحملات المتعلق بالشروط الخاصة مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتولى كفالة الأطفال المهملين الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22

قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم.1182.23 صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد نموذج النظام الداخلي مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتولى كفالة الأطفال المهملين الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22

[2] قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم 1185.23صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد دفتر التحملات المتعلق بالشروط الخاصة مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتكفل بالأطفال المتمدرسين الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22

قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم 1186.23 صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد نموذج النظام الداخلي مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتكفل بالأطفال المتمدرسين. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22

[3] قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم 1188.23 صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد نموذج النظام الداخلي مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتكفل بالأشخاص في وضعية تشرد أو تسول الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22

قرار لوزيرة التضامن والإدماج الاجتماعي والأسرة رقم 1187.23 صادر في 17 من شوال 1444(8 ماي 2023) بتحديد دفتر التحملات المتعلق بالشروط الخاصة مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تتكفل بالأشخاص في وضعية تشرد أو تسول الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7206 بتاريخ 2023/07/22 .

[4] قرار لوزيرة التضامن و التنمية الاجتماعية و المساواة و الأسرة رقم 1704.21 صادر في 11 من ذي القعدة 1442 (22 يونيو 2021 بتحديد نموذج النظام الداخلي لمؤسسات الرعاية الاجتماعية المتعددة الوظائف للنساء الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7015 بتاريخ 2021/08/23

قرار لوزيرة التضامن و التنمية الاجتماعية و المساواة و الأسرة رقم 1701.21 صادر في 11 من ذي القعدة 1442 (22 يونيو 2021 بتحديد دفتر التحملات المتعلق بالشروط الخاصة لمؤسسة الرعاية الاجتماعية المتعددة الوظائف للنساء الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7015 بتاريخ 2021/08/23

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

الفقرة الأولى : تعديلات1 قانون الجنسية و علاقتها مع مدونة الأسرة

نص المشرع المغربي, في الشطر الاول من الفصل السادس من قانون الجنسية[2] رقم 62.06

بعد التعديل الذي طال هذا الفصل. كيفية حيازة الجنسية المغربية[3] فاعتبر بأن هناك ثلاث

---

[1] غير وتمم بالمادة الأولى من القانون رقم 06-62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80-07-1 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007): ج. ر. عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007)

[2] ظهير شريف رقم 250.58.1 بسن قانون الجنسية المغربية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع االول 1378) 19 شتنبر 1958

[3]

الجنسية المغربية تخضع الجنسية المغربية لأحكام ظهير سادس سبتمبر 1958 ولم تكن تعطي للمرأة المغربية حق منح جنسيتها لأبنائها الانه وترسيخا لقاعدة المساوات بين الزوج والزوجة في الحقوق الواجبات التي كرستها مدونة الأسرة بمقتضى ظهير خامس فبراير 2004 تقرر إعطاء حق الزوجة في منح جنسيتها للأبناء تطبيقا للفصل السادس من قانون الجنسية الذي تم تعديله بتاريخ ثالث وعشرين مارس 2007 "يعتبر مغربيا الولد المولود من اب مغربي أو أم مغربية" أو ما يصطلح عليه "الجنسية المترتبة على النسب أو البنوة " وفي هذا الإطار صدرت دورية مشتركة بين السيد ووزير الخارجية والتعاون ووزير الداخلية بتاريخ 24/06/2007 الهدف منها تفعيل مقتضيات قانون الجنسية المعّدل وتسهيل عملية تسجيل هده الفئة من المغاربة وقد تم توجيه هذه الدورية إلى الجهات المعنية بما في ذلك رؤساء البعثات الديبلوماسية والمراكز القنصلية أوضحت من خلالها انه ترتب عن هذا التعديل إسناد الجنسية المغربية الأصلية لجميع الأشخاص المولودين من أمهات مغربيات ولو قبل نشر هذا النص بالجريدة الرسمية وفي هذا الاطار يجب التمييز بين حالتين:

أولا : بالنسبة للأشخاص المزادين

بعد صدور النص: فان هؤلاء الأشخاص يسجلون مباشرة لدى ضابط الحالة المدنية لمحل الولادة طبق للشروط المحددة قانونا ويختار له اسم شخصي طبقا لقانون الحالة المدنية على اعتبار أنهم مغاربة أصليين الا انه يبقون محتفظين بالأسماء العائلية لآبائهم حفاظا على نسبهم مصداقا لقوله تعالى في سورة الأحزاب " أدعوهم لآبائهم واقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليهم."

ثانيا: النسبة للأشخاص المزادين قبل سنة 2007

ففي هاته الحالة يتعين على المعنيين بالأمر التقدم بطلب الى السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية المختصة . أما بالنسبة للأشخاص المولودين خارج المملكة فيمكنهم التقدم بطلباتهم مباشرة إلى السادة وكلاء الملك لمقر سكناهم داخل المغرب أو رفع هذه الطلبات عن طريق السادة رؤساء البعثات الديبلوماسية والقنصلية لإحالتها إلى السيد وكيل الملة المختص تحت إشراف السيد وزير العدل

أما فيما يخص قانون الأسرة فإنها عرفت تطورا كبيرا في قانون الأسرة المغربي وجعلت المسؤولية الزوجية مشتركة بين الزوجين محافظًة على مبادئ الشريعة الإسلامية والمعاصرة كما أقرت مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة في الحقوق والواجبات على حد سواء .

طرق لا مكانية التمتع بها, وهي اما بطرق الاسناد او بطريقة الاكتساب او بطريقة الاسترجاع.ويبدوان هذا التعديل، لم يمس الجانب الموضوعي بقدر ما مس الجانب الشكلي وذلك من ناحيتين:

ناحية الاولى : وتتمثل في اختصار الفصل المذكور سلفا في فقرة واحدة وذلك بهدف اخضاع جنسية المولد من أم مغربية الى نفس الحكم الذي كان يتمتع به المولود من أب مغربي قبل حدوث هذا التعديل,وهذا الحكم يمكن حصره في اطلاق اسناد الجنسية المغربية على كل مولود تمت ولادته, من إحدى الابوين المغربيين الذين كانا يتمتعان بالجنسية المغربية قبل دخول هذا القانون الى حيز التطبيق.

الناحية الثانية : والمتمثلة في استبدال عبارة الانحدار بعبارة الولادة وذلك لسبب الغموض الذي كان يكتنف العبارة الاولى, من حيث انصرافها الى ما يفيد الولد الشرعي اوغير الشرعي, في حين أن النسب الذي اسس عليه المشرع المغربي الجنسية المغربية على الرابطة الدموية من جهة الاب, ينسحب مفهومه, على الولد الشرعي دون الولد غير الشرعي و لتأسيس الجنسية الاصلية على الرابطة الدموية من جهة الاب: يمكن حصر ها في النسب, الذي اعتبره المشرع المغربي الوسيلة الوحيدة, لإضفاء الصفة الشرعية على الولد المولود من أب مغربي بإعتباره لحمة شرعية, بين الاب وولده تنتقل من السلف الى الخلف.

تمكين المغاربة المقيمين بالخارج من إبرام عقود زواجهم وفق الإجراءات المحلية لبلد إقامتهم إذا توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وانتفت الموانع ولم ينص على إسقاط الصداق وحضره شاهدان مسلمان. تدبير الأموال المكتسبة خلال مرحلة الزواج حيث يقوم العدلان المنتصبان للأشهاد بإشعار الطرفين انه يجوز لهما في اطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها وفي حالة عدم وجو د اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.الأحكام الأجنبية بالطلاق او التطليق او الخلع او الفسخ يمكن تذييلها بالصيغة التنفيذية إذا ارتكزت على أسباب لا تتنافى مع أحكام مدونة الأسرة المغربية وصادرة عن محكمة مختصة. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية تعتبر دعاوى كاشفة للحقوق وليست منشأة لها.

إصلاح :الدورية المشتركة بين السيد وزير العدل ووزير الخارجية والتعاون ووزير الداخلية. وللإشارة فهناك مشروع قانون على قيد الدرس من طرف الحكومة المغربية والهدف منه : حق الزوجة منح جنسيتها المغربية للزوج الأجنبي على غرار ما هو عليه الآن.

ويبدوا من هذا الاساس, بأن اسناد الجنسية المغربية الاصلية, تأسيسا على الرابطة الدموية, من جهة الاب, لا تتحقق الا بأسباب لحقة النسب المنصوص عليها في المادة 152 من مدونة الاسرة من ناحية, واستبعاد هذا الاسناد الولد الطبيعي من ناحية أخرى. وهذا يعني أن المشرع المغربي، لم يستطع ان يفصل بين الجنسية المؤسسة على المواطنة, وبين النسب على الدين، متى تأسست هذه الجنسية على الرابطة الدموية من جهة الاب, ولعل السب في ذلك هو أن الاسناد يبقى يشكل قاعدة الاساس, في الربط بين الحالة الشخصية للشخص وبين جنسيته.

الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي الحديث وضع حدا لإقصاء الأمهات العازبات من الحصول على دفتر عائلي استناد إلى قواعد مدونة الأسرة.

أصدر القضاء الاستعجالي[1] بالمغرب مؤخرا قرارا يعتبر من بين القرارات القضائية المبدئية أقر بحق الأم العازبة في الحصول على دفتر عائلي[2]. حيث اعتمدت المحكمة على مقتضيات مدونة الأسرة[3] التي تجعل من الأم نائبة شرعية عن أبنائها في حالة غياب الأب [4]. وطبقت هذا المقتضى على حالة الأم العازبة التي أغفل قانون الحالة المدنية[5] التنصيص على

[1] أمر ضابط الحالة المدنية لمكان سكنى المدعية بتسليم الدفتر العائلي للمدعية يتضمن كافة البيانات القانونية اللازمة. مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل.

[2] يتعلق الأمر بالأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب رقم 2017/245، بتاريخ 11/20/ 2017 وتعود فصول القضية الى 07 من نوفمبر من العام2017، حينما تقدمت أم عازبة بمقال استعجالي إلى رئيس المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب تعرض فيها بأن لها ابنة من أب مجهول، وأنها قامت بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، لكن السلطات الإدارية رفضت تسليمها دفترا عائليا بعلة أن الأم العازبة لا حق لها في دفتر عائلي، وأضافت بأنها مهاجرة بالديار الإسبانية، وتكافح من أجل إتمام اجراءات التجمع العائلي المتعلق بابنتها، والتي تستلزم إدلاءها بالدفتر العائلي أمام السلطات القنصلية الإسبانية..

[3] ظهير رقم 1-04-22 صادر بتاريخ 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية رقم 5184 بتاريخ 2004/2/05.

[4] تنص المادة 230 من مدونة الأسرة على أنه :" يقصد بالنائب الشرعي : 1- الولي وهو الأب والأم والقاضي؛ 2- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛ 3- المقدم وهو الذي يعينه القضاء." وتنص المادة 231 من مدونة الأسرة على أن : "صاحب النيابة الشرعية: – الأب الراشد؛ / – الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛"..

[5] ظهير رقم 1.02.239 صادر بتاريخ 2002/10/03، بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية.

حقها في تسلم دفتر عائلي[1]. وعززت هذا الاجتهاد القضائي الحديث بالاعتماد أيضا على مقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة[2] التي تنص على مسؤولية الدولة في اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم، لتخلص إلى أن المصلحة الفضلى للطفلة تقتضي إعداد كافة الظروف الملائمة لإنجاز دفتر عائلي في اسم والدتها وتضمينه كافة البيانات المقررة قانونا المتعلقة بهما وهو حق طبيعي من حقوق الطفل التي تنص عليه كافة التشريعات والقوانين المنظمة.

المبحث الثاني: مدونة الأسرة و رهان التمكين الاقتصادي للمرأة

إن مراجعة مدونة الأسرة هي ضرورة و ليست اختيار تفرضها التحديات التي تطرحها ما يعرف الان بالثورة الصناعية الرابعة والتي تتميز بالسباق نحو الذكاء الصناعي مما يعني ان

[1] ذلك أن الفصل 23 من القانون المتعلق بالحالة المدنية ينص على أن الدفتر العائلي يسلم للزوج، كما تسلم نسخة منه للزوجة المطلقة أو الأرملة وقد أدى التطبيق الحرفي لهذه المقتضيات من طرف ضباط الحالة المدنية إلى حرمان الأمهات العازبات من حقهن في الحصول على دفتر عائلي، لكون النص القانوني لم يشملهم بهذا الحق بشكل صريح. ويؤمل أن يضع هذا الاجتهاد القضائي المبدئي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب حدا لمعاناة الآلاف من الأمهات العازبات المحرومات من حقهن في الحصول على دفتر عائلي بسبب التمسك الحرفي بتطبيق بعض النصوص القانونية وعدم تحيين القوانين مع مدونة الأسرة التي أقرت حق المرأة في الولاية على أبنائها على قدم المساواة مع الرجل.

[2] تنص المادة 54 من مدونة الأسرة، على ما يلي:
"للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: 1- حماية حياتهم وصحتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد؛ / 2- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة، بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية؛ / 3- النسب والحضانة والنفقة طبقا لأحكام الكتاب الثالث من هذه المدونة؛ / 4- إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة؛ / 5- اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي للأطفال بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا؛ / 6- التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي، والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل؛ 7- التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني. عندما يفترق الزوجان، تتوزع هذه الواجبات بينهما بحسب ما هو مبين في أحكام الحضانة. عند وفاة أحد الزوجين أو كليهما تنتقل هذه الواجبات إلى الحاضن والنائب الشرعي بحسب مسؤولية كل واحد منهما. يتمتع الطفل المصاب بإعاقة، إضافة إلى الحقوق المذكورة أعلاه، بالحق في الرعاية الخاصة بحالته، ولا سيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته قصد تسهيل إدماجه في المجتمع. تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتها طبقا للقانون. تسهر النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام السالفة الذكر."

المغرب و باعتبار علاقاته الاقتصادية مع قوى اقتصادية كبرى تجاوزت العمل بالامتيازات المقارنة التقليدية التي تعتمد على اليد العاملة البسيطة و أهمها عامل الوقت الذي يستنزف في الاعمال المنزلية الى الاستثمار في الكفاءات العالية لتحقيق التنافسية في اطار هذا السباق نحو الدكاء الصناعي، وحسب تقرير المنتدى الاقتصادي العالمي حول تسريع المناصفة خلال الثورة الصناعية الرابعة الصادر في 27 يوليوز 2017 والذي أكد على ضرورة تبني الدول لاستراتيجية تغيير نظامي تضمن تحقيق المناصفة في كافة المجالات مع التركيز على المجالات التكنولوجية و اكد على ان احد ركائز هذه الاستراتيجيات هي وضع سياسات عمومية تضمن ولوج النساء و مشاركتهن في مجالات مازالت حكرا على الرجال مثل الهندسة الالكترونية و كل ما يتعلق بالتكنولوجيات الحديثة. بما تفتضيه هذه السياسات من مراجعة للتشريعات الداخلية بما يسمح بتسريع تحقيق المناصفة و قد نص التقرير على اهمية هذه القوانين الداخلية و بالخصوص قوانين الاسرة التي تعتبر معظمها في دول الشرق الوسط و شمال افريقيا بعيدة و غير قادرة على ضمان تحقيق المناصفة.

وفي إطار المساءلة المشروعة لهذه المدونة نفتح الزاوية المطلة على المادة 49 من ذات المدونة التي فتحت إبان التعديل الكثير من جبهات الجدل والتخوف، واعتبرت تكريسا لعرف راقي بمنطقة سوس والمتعلق "بالكد والسعاية". فهل فعلا أتت المادة 49 من مدونة الأسرة بحقوق مالية للزوجة تضمن لها التمكين الاقتصادي الكفيل بحماية حقوقها ومجهوداتها؟ وهل كان التفاعل إيجابيا من قبل المقبلين على الزواج، من أجل تفعيل مقتضيات هذه المادة وإبرام ولعل التساؤلات لن تحصر فيما قيل أمام الاشكالات العلمية والعملية والتي أفرزها فقه القانون وفقه القضاء حول المادة 49 من مدونة الأسرة والتي يمكن أن نخلص من خلالها إلى طرح الاشكال وفق تساءل محوري حول حدود التمكين الاقتصادي للنساء من خلال التطبيق الكلاسيكي لنص المادة 49 من مدونة الأسرة.لعقود الاختيارية الرامية لتدبير الأموال المكتسبة إبان حياتهم الزوجية.

فبين تضارب الأحكام والقرارات القضائية وعدم قدرتها على التوحد، وبين مقتضيات النص التشريعي وعدم قدرته على الحسم في الحقوق، يثار الافتراض الجدلي الذي يحسم في عدم قدرة نص المادة 49 على حماية الحقوق المالية للنساء، وعدم تمكن القضاء او بعض أحكامه وقراراته، من تبوؤ المكانة اللائقة بقضاء رائد يضفي على النصوص روح العدالة طبقا للفصل 110 من دستور المملكة المغربية، وبين هذا وذاك يصح العمل على تحديد مدى الهوة الفاصلة بين مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة وتطبيقاتها القضائية مع الاختيارات الاستراتيجية للمملكة المغربية في بناء دولة الحق والقانون، حيث يتمتع الرجل والمرأة وعلى قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية طبقا للفصل 19 من دستور المملكة.

المطلب الأول : المعيقات القانونية لعدم تمكين النساء من خلال المادة 49 من مدونة الأسرة:

نص المادة 49 من مدونة الأسرة على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير انه يجوز لهما في اطار تدبير الاموال التي ستكتسب اثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر. إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من اعباء لتنميه الاموال الأسرة."

ومن خلال مقتضيات المادة المذكورة يلاحظ ان المشرع المغربي اعتمد بل وحافظ على نظام استقلال الذمم المالية للأزواج، وبالتالي فذمة كلا الزوجين منفصلة عن ذمه الآخر، لكن ذات المشرع مكن الزوجين من حق تدبير الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية بطرق وشروط

تضمن في عقد منفصل عن عقد الزواج، يبرم أثناء انعقاد الأخير أو بعده بإرادة الطرفين في إطار العقد شريعة المتعاقدين.

وإذا لم يتم إبرام عقد تدبير واستثمار الاموال المكتسبة اثناء قيام العلاقة الزوجية، فالمشرع فتح مسلك اللجوء الى القضاء بوسائل إثبات تحتكم للقواعد العامة، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنميه أموال الأسرة.

إذن نحن أمام وجهين للمادة 49 أعلاه أولهما وجود علاقة تعاقدية بين الزوجين تؤسس وتنظم قواعد وشروط تدبير الأموال التي ستكتسب إبان الزواج، وثانيهما غياب التعاقد واللجوء الى القضاء.

الفقرة الأولى : وجود عقد استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة بين الزوجين:

المشرع المغربي ومن خلال المادة 49 من مدونة الأسرة انفتح على مبدأ سلطان الإدارة في مجال العلاقات الأسرية، بعدما كان أمر التقرير في هذا الشق القانوني موكول للمشرع وحده لمدة من الزمن. ولأن العقد المتعلق بتوزيع واقتسام واستثمار الأموال المكتسبة إبان الزواج لم يخضعه المشرع الأسري لتميز معين ولا لمقتضيات خاصة حول كيفية إبرامه، وعليه فإن الاحتكام في تحريره ومضمونه وشروطه يعود لإرادة الطرفين، طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود، والقواعد العامة المنصوص عليها بذات الظهير ومنها أركان العقد التي سنها الفصل 2 ، وهي الأهلية للالتزام وتعبير صحيح عن الإدارة يقع على العناصر الأساسية للإلزام وشيء محقق يصلح ان يكون محلا للالتزام ثم سبب مشروع لهذا الالتزام.

فالمادة جاءت لتؤكد على ما كان عليه الوضع من أن الذمة المالية لكل واحد من الزوجين، مستقلة على الأخر يتصرف فيها كيف شاء[1]، إذ ليس لأي من الزوجين سلطة ولا رقابة على أموال الأخر الذي تبقى له حرية التصرف في أمواله بحسب ما تفتضيه إرادته وفيها لا

[1] الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع العدد 1 أبريل 2007، ص 41

يخالف القواعد الأمرة والأخلاق. فعقد الزواج في النظام الاسلامي لا تأثير له على استقلالية ذمة الزوجين إذ تبقى علاقتهما المالية كأجنبيين تخضع للقواعد العامة للقانون[1] .

الفقرة الثانية : غياب الاتفاق بين الزوجين.

تنص الفترة الأخيرة من المادة 49 على ما يلي: "اذ لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة" .

من خلال المادة المذكورة يتضح أن المشرع أشار لإمكانية التقدم بمقال قصد اقتسام وتوزيع الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية، أمام القضاء المختص في حاله عدم وجود اتفاق. واشترط للنظر في مثل هذه الطلبات الرجوع للقواعد العامة للإثبات، ومراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية الأموال الأسرية، وكل ذلك في سياق اعتبار الأموال التي اكتسبت إبان قيام الزوجية.

المطلب الثاني: التطبيق العادل للمادة 49 من مدونة الأسرة.

نص الفقرة 1 من الفصل 110 من دستور المملكة المغربية على ما يلي:" لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاة إلا على أساس التطبيق العادل للقانون. "كما ينص الفصل 117 من الدستور على ان القاضي يتولى حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون.

وعليه فإن القضاء ملزم بتطبيق القانون تطبيقا عادلا تتجسد من خلاله حماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القضائي، فهل استطاعت المقررات القضائية تنزيل وتفعيل مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة بما يتوافق مع الدستور؟ وهل توفقت في توفير الأمن

[1] Serhane fatima : les relation patrimoniales dans le nouveau code famille » communication a la journée d'étude « la famille marocaine entre le fikh malikite et droit positive ; organise pare la faculté fsjess Casablanca le 28 février 2004 ni revue marocaine droit et d'économique du développement n 50 / 2004 P31-32.

القضائي الاقتصادي للنساء، وصون حقوقهن وحفظ كرامتهن بما لا يجعلهن عرضة للضياع؟ وبعبارة أدق، هل انسجمت مقررات القضاء الأسري مع روح المادة 49 من مدونة الأسرة والتي اعتقد أنها نهلت من عرف الكد والسعاية، لتمكين النساء اقتصاديا، من عملهن اليومي للساعات الطوال؟ سواء العمل المنزلي وما له من تفرعات، أو بعض المهن المحسوبة على الاقتصاد غير المهيكل؟

الفقرة الأولى: اختلاف التوجه القضائي في تطبيق المادة 49.

إن المتتبع للعمل القضائي الأسري، ولا سيما منه المادة 49، سيلاحظ انطباعه بالاختلاف والتعارض في المواقف من حيث الزمان والمكان. فإذا كانت أحكام وقرارات محاكم منطقة سوس، التي تحتكم للعرف السائد بها وهو "الكد والسعاية" قد سجلت قدرتها على تمكين النساء السوسيات اقتصاديا، وجعلهن قادرات على الولوج الآمن للقضاء من أجل المطالبة بحقوقهن المالية المترتبة عن زواج معين، فإن باقي محاكم المملكة عرفت التناقض أحيانا والتردد في أحايين أخرى، بل تعطيل الحق بالقيود، تحت مطية الإثبات، أو عدم الاعتراف بالعمل المنزلي.

الفقرة الثانية: مرحلة تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة.

فبعد صدور مدونة الأسرة وبروز المادة 49 منها وكأنها حق اقتصادي قوي لطرفي العلاقة الزوجية، مع ما صاحب النقاش حولها من تظليل وتعتيم، اتجهت كل الأنظار نحو القضاء الذي سيعمل على إبراز ملامح الحقوق الاقتصادية ولاسيما منها التمكين الاقتصادي للنساء، ليحسم جدل التأويل الذي تختلف بشأنه المرجعيات والعقليات.

وأول ما يلاحظ في هذا السياق، هو أن القضاء ظل وفيا في إعمال عرف الكد والسعاية، فيما يخص منطقة سوس، إذ بتاريخ 2006/10/11، صدر قرار للمجلس الاعلى يؤكد على السلطة التقديرية للقضاة في مراعاة نسبة مساهمة المطلقة في تنمية أموال الأسرة استنادا للكد والسعاية[1]. هذا قرار من بين عدة أخر، يفيد أن المجلس الأعلى لم يتعامل مع المادة 49

[1] انظر قرار المجلس الاعلى عدد 579، صادر بتاريخ 2006/10/11، في الملف رقم 2006/1/2/245، عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث، منشور بمؤلف الملكي الحسين، م س، ص: 57

من مدونة الأسرة على أنها امتداد لعرف الكد والسعاية، وإلا طبق المادة المذكورة على جميع دعاوى اقتسام الأموال المكتسبة إبان الحياة الزوجية، دون تمييز بين منطقة وأخرى. وإذا صح الجدل قولا أن القضاء لا يبت إلا في حدود طلبات الأطراف، فإنه مع ذلك ملزم بالبث دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بشكل صريح[1]. وبالتالي، كان يتوجب على القضاء إعمال المادة 49، بدل مجابهتها بقاعدة قانونية أقل منها درجة لأن مصدرها عرف محلي .وفي تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة، ستبرز مقررات قضائية سمتها الاختلاف وعدم القدرة على توحيد العمل، بل إن معظمها اتجه نحو تضييق الحقوق والحد من مكنة إثباتها تحت مظلة الإثبات المقيد.

وإذا كانت بعض قرارات محكمة النقض قد كرست الحق في اقتسام الاموال المكتسبة خلال الزواج، باعتماد آليات التحقيق في الدعوى بما فيها الخبرة، والبحث... فإنها كانت تقدر للمرأة دائما نسبة لم تصل إلا نادرا لمستوى النصف[2] فيما حصل من أموال إبان الزوجية.

الفقرة الثالثة : إشكالية إبعاد العمل المنزلي كعمل منتج.

توالت قرارات محكمة النقض الرافضة لاعتبار العمل المنزلي من الأعمال المنتجة في تنمية أموال الأسرة، وذلك استنادا للمادة 51 من مدونة الأسرة التي حاولت مختلق القرارات تحميلها ما لا تتحمله، وجعل العمل المنزلي من صميم الالتزامات القانونية للنساء .فالمادة 51 من مدونة الأسرة تنص في بندها 3 على ما يلي: " الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين: "تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال؛..."

وهي عبارة تفيد تحمل الزوجين معا لتسيير ورعاية البيت والأطفال، وليس التزاما قانونيا للزوجة، كما جاء في قرار محكمة النقض المؤرخ في 2015/06/16، الذي قضى بما يلي: "

[1] انظر الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

[2] انظر قرار محكمة النقض عدد 368 المؤرخ في 2015/06/20، ملف شرعي عدد 2015/1/2/886، منشور بدفاتر محكمة النقض عدد: 29 في موضوع اقتسام الأموال المكتسبة بين الزوجين بعد الفراق في ضوء قرارات محكمة النقض. ص: 12

المحكمة لما استخلصت من البحث الذي أجرته مع الطرفين أن الأصل هو استقلال الذمة ما لم يثبت خلافه، لكون المطلوب اقتنى الدار موضوع الدعوى سنة 1984، وأن الحساب المشترك بين الطرفين لم يفتح إلا سنة 1997، وأن الطاعنة لم تشتغل إلا سنة 1992، وأن قيامها بتدبير شؤون بيت الزوجية خلال فترة الزواج من التزاماتها القانونية التي حددتها المادة 51 من مدونة الأسرة، فقد طبقت القانون"[1].

لكن، السؤال المطروح في مواجهة هذه الاجتهادات القضائية، التي تعتبر مثالا من بين عدة مقررات أخرى نحت نفس الاتجاه، هو كيف استندت تعليلاتها على مقتضيات المادة 51 من مدونة الأسرة التي تتحدث عن واجبات مشتركة بين الزوجين؟ دون استحضار سؤال محوري وأساسي، ألا وهو كيف تعامل علم الاقتصاد مع العمل المنزلي؟

لعل الدراسات الاقتصادية المعاصرة، خير منبع ينهل منه القضاء في تفسير الأمور المالية، لتحديد الفيصل بين ما هو واجب، وما هو عمل متعب ومنتج، يستوجب مراعاته في تقدير مسار تنمية الأموال الأسرية.

خاتمة

شكلت المكتسبات الدستورية ذات الصلة بالمساواة بين الجنسين، وما تلاها من إصلاحات تشريعية ومؤسساتية، تراكمات انعكست إيجابيا على وضع المرأة المغربية، حيث ارتقى الاهتمام الفعلي بقضايا المساواة بين الجنسين ومحاربة كافة أشكال التمييز ضد النساء والفتيات إلى مستوى إدماجه في الدينامية الوطنية العامة المرتبطة بحقوق الإنسان بالمغرب وفي السياسات العمومية والبرامج لاسيما الخطط الحكومية للمساواة "إكرام 1" و "إكرام 2." و [2] إحداث اللجنة الوطنية للمساواة بين الجنسين و تمكين المرأة، فرغم كل الجهود مازالت قضية

[1] قرار محكمة النقض، عدد 1/309 مؤرخ في 2015/06/16، ملف شرعي عدد: 2014/1/2/184، منشور بدفاتر محكمة النقض، م س، ص: 112.

[2] مرسوم رقم 2.22.194 صادر في 20 ذي القعدة 1443 (20 يونيو 2022) بإحداث اللجنة الوطنية للمساواة بين الجنسين و تمكين المرأة الصادر بالجريدة الرسمية تحت عدد 7101 بتاريخ 2022/06/20

النهوض بالمساواة بين الجنسين إحدى الاشكالات الاساسية داخل المجتمع، و كانت السمة الأساسية لتحول نحو اصلاح المنظومة التشريعية الأسرية .

و هذا ما أكدت عليه الرسالة الملكية الرامية إلى مراجعة مدونة الأسرة منطلقا فعليا لتحقيق المكتسبات الدستورية في إطار ينهل من «مقاصد الشريعة الإسلامية، وخصوصيات المجتمع المغربي، وذلك بالاعتماد على فضائل الاعتدال، والاجتهاد المنفتح، والتشاور والحوار، وإشراك جميع المؤسسات والفعاليات المعنية و كذا منطلقا أساسيا للإصلاح وفق توجهات محددة ، تستلزم من الجميع الآخذ بعين الاعتبار التفكير العميق قبل التوجه نحو إقرار أي تعديل، و إذا كانت الغاية من هذا الإصلاح هو تجديد النظام الأسري وفق رؤية المملكة، لاسيما ظل التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي تعرفها الأسرة المغربية .

فإن هذا التحول نحو الإصلاح رهين بمقومات و خصوصيات المجتمع التي لا محيد عنها. و من هذا المنطلق يظل الاجتهاد القضائي من أهم المراجع الأساسية التي يمكن أن تحدد خريطة الطريق للمشرع المغربي، فهو الأداة الدالة على الاختلالات التي شهدها التطبيق السليم لمدونة الأسرة عقب عدة سنوات خلت .

توصيات :

يمكن لمتأمل في النتائج السابقة الوقوف على حجم المخاطر الاجتماعية الجديدة التي تواجهها الأسرة المغربية ، الأمر الذي يستوجب تأسيس آليات اجتماعية ونفسية وتربوية وارشادية لمتدخل لحماية الأسرة من التفكك والانهيار ، وادارة وتحميل المخاطر الاجتماعية التي تواجهها أو التي يمكن أن تواجهها الأسرة في المستقبل وذلك من قبل مختلف الجهات المعنية .كما يجب على الحكومة أن تضع ضمن اهتماماتها حماية البناء الأسري من أي مخاطر يواجها أو من المحتمل أن يواجها وأن تسعي إلى تحقيق الاهداف التالية: تكوين أسرة مهيأة لمواجهة تحديات الحياة الزوجية، إعلاء قيَم المحافظة على استقرار واستدامة الأسرة وتماسكها، توفير مناخ صحي وسليم يعمل على مساندة الأسرة في مواجهة ضغوط الحياة، الارتقاء بقدرات الأسرة

المغربية لبناء أجيال واعدة تتحمل مسؤولياتها تجاه المجتمع والوطن، معتزين بهويتهم الوطنية، ومتمسكين بالقيم والمبادئ والأخلاق النبيلة، تحقيق السعادة للأسرة المغربية من خلال التلاحم والتماسك الأسري، وذلك من خلال:

1- ضرورة تفعيل دور المؤسسة الدينية وسعيها للحد من مسالة الطلاق سواء كانت وقائية منها بإقامة دورات تدريبية للمقبلين على الزواج أو للاحقة منها كالاستشارة الشرعية التي تتم قبل الطلاق وبعده، وما يتعبه من وقوع الخلاف و الشقاق لتقريب وجهات نظر الزوجين و من ثم يتم الإصلاح بينهما ما أمكن تطبيقا لقوله تعالى " إن يريدا إصلاحا يوفق الله ، بينهما، إن الله كان عليما خبيرا[1].

2- ضرورة تعديل المادة 14 من مدونة الأسرة، فيما يتعلق بزواج المغاربة المقيمين بالخارج، حيث اشترط حضور شاهدين مسلمين، لإبرام عقد الزواج بالخارج ، في حين أصبح هذا الأمر متجاوزا إذا توافر الإيجاب و القبول و الأهلية و انتفت الموانع و لم يتم التنصيص على إسقاط الصداق .

3- دعوى ثبوت الزوجية، حيث سمحت المادة 16 من مدونة الأسرة بصفة استثنائية، سماع دعوى الزوجية إذا أحالت أسباب قاهرة دون توثيق عقد الزواج في وقته، وبناء على ذلك و حرصا منها على ضمان المقتضيات القانونية بالتعدد، لذلك نوصي بإعادة صياغة هذه المادة بحيث لا يمكن سماع دعوى الزوجية في حالة ثبوت مخالفة هذه المقتضيات. أو الإحالة على نص تنظيمي يحدد لها مسطرة خاصة.

4- سمحت المدونة للفتاة القاصر بالزواج دون سن الأهلية، بعد الإذن لها من طرف القاضي المكلف بالأسرة. لذا نوصي بإعادة صياغة هذه المادة وفق العرف و القواعد الفقهية و الاجتهاد القضائي، مما يسمح بتقيد هذا الزواج وفق قواعد مسطريه صارمة ، و في محاولة للحد منه.

[1] سورة النساء الأية 35 .

5- الصداق وهو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج و إنشاء أسرة مستقرة، ومن هذا المنطلق نوصي بإعادة النظر في هذه المادة وفق القواعد الشرعية و الاجتهاد الشرعي و القضائي. بما يضمن حقوق المرأة فيما أحل الله لها، وذلك من خلال الإحالة على نص تنظيمي يحدد الحد الأدنى و الأعلى منه و كيفيات و مسطرة أداءه، لاسيما أن القاضي يستند في حسابه للمتعة على مقدار الصداق و كذا المعجل و المؤجل منه.

6- التعدد في مدونة الأسرة يخضع لمجموعة من الشروط و الإجراءات، غير أن العمل القضائي أثبت العديد من القواعد القانونية الخاصة في التعدد، تخرق عن طريق التحايل على النص القانوني، و من هذا المنطلق و تقيد لها النص، نوصي بمراجعة هذه المادة وفق التوجه الراجح والمشهور وما توافق عليه أهل الاجتهاد مما لا يمس بمرجعية النص الحرفية المنصوص عليها في القران الكريم .

7- الأموال المكتسبة بين الزوجين وفقا لمدونة الأسرة المادة 49 ، أثارت العديد من التساؤلات و فتحت الباب للاجتهاد القضائي وفق ما يراه مصلحة فضلى للمرأة و الطفل، غير أن هذه الأخيرة وضعت تصور إيجابيا من خلال تطبيق مقتضياتها لصالح المرأة ، بل وضعت خريطة طريق جديدة نحو المساواة بين الجنسين، و لهذا فإننا نوصي بإعادة صياغة هذه المادة وفق الآتي :

- وضع نظرية الكد و السعاية ، ضمن مستحقات الزوجة في الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج
- كيفيات تدبير المقاولة الأسرية و توزيع الأموال المكتسبة خلال فترة الإنشاء و فترة صعوبة التسيير في حالة وجود خلاف أو استعمال تلك الأموال لصالح أحدهما دون الأخر.
- التنصيص على قواعد قانونية تبين كيفيات و مسطرة إعمال المادة 49 بما يضمن الحقوق المتساوية بين الزوجين.

مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بين تغليب القانون الدولي وحماية القيم الدينية

أشخلف عبد الله
دكتور في القانون الدولي لحقوق الإنسان جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي الرباط

مقدمة:

عرف المغرب نقاشا مستمرا وواسعا حول تغير أو مراجعة أو إصلاح مدونة الأسرة، خلال الفترة الممتدة من بداية التسعينيات من القرن الماضي إلى حدود نهاية سنة 2023، ولقد عرفت هذه الفترة تطورات مهمة وكثيرة، ويتحكم في أطوار هذا النقاش اتجاهين: الأول يدعوا لتكريس القانون الدولي لحقوق الإنسان. والثاني يرغب في الثبات على قواعد الدين والاجتهادات الفقهية في إطار قواعد الشريعة الإسلامية. إلا أن الاتجاه الأول كان ومازال صاحب المبادرات في إثارة القضايا الحقوقية المرتبطة بالمرأة المغربية، وعلى رأسها هذه القضايا ما يتعلق بتفعيل مبدأ المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في جميع مناحي الحياة، ويساند هذا الاتجاه الهيئات الدولية من خلال إصدار عدة توصيات وتقارير وقرارات، تتضمن دعوة الحكومة المغربية إصلاح التشريع الوطني وجعله متجانسا مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، إلى جانب خلق آليات فعلية لحماية حقوق المرأة. بالمقابل لا يحسب للاتجاه الثاني أية مبادرات حقيقية وواسعة يمكن أن تكون بديلا عما يذهب إليه الاتجاه الأول، مما جعل هذا الاتجاه في موقع المدافع فقط، وهذا الوضع أصبح يضعف هذا الاتجاه الذي أصبحت مفاهيمه تتآكل أمام ضربات الاتجاه الأول وأمام التحديات الجديدة للواقع المعاش والذي يفرض وجود حلولا وبدائل وإصلاحات واجتهادات.

في غياب اجتهاد فقهي قادرا على إظهار جانب العدالة والإنصاف في النصوص الدينية المتعلقة بتقسيم الإرث، وغيرها من الحقوق الأخرى. وفي ظل تمسك الاتجاه الحداثي بإصلاح شامل وقائم على مبدأ المساواة بالمفهوم الواسع، فإن الدولة المغربية أصبحت تتجه نحو إقرار

قواعد القانون الدولي، رغم أنها تؤكد في نفس الوقت بوجود خطوطا حمراء لا يمكن تجاوزها. ويتمظهر هذا التوجه في مصادقة الحكومة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الذي يسمح لجميع النساء فرادى وجماعات بتقديم ملتمسات فردية إلى اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مما ينتج عنه صدور قرارات ملزمة ضد الدولة أو لصالحها، وهذا الإلزام يفرض على الحكومة المغربية تغليب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإذا كانت الدولة قد عبرت عن تشبثها بالخطوط الحمراء المرتبطة بقواعد الشريعة الإسلامية فإن ذلك سوف يثير حتما التساؤل التالي: كيف يمكن للدولة التوفيق بين تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص مدونة الأسرة، والالتزام بتفعيل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، في ظل وجود اختلافات جوهرية بين المرجعيتين؟

الإشكاليات الفرعية:

يمكن للإشكالية الرئيسة أن تثير عدة تساؤلات على رأسها:

- ✓ هل يمكن صياغة مدونة مستوفية لجميع حقوق الأطراف من خلال دمج قواعد تنتمي لمختلف الأيديولوجيات؟
- ✓ هل إصلاح المدونة مرهون بتغيير بعض القواعد القانونية أم أن التغيير ينبغي أن يكون بنيويا؟
- ✓ هل استطاع فقهاء وعلماء المسلمين الفصل بين الخصوصيات الوطنية وبين القيم والمبادئ الإنسانية؟
- ✓ كيف يمكن للدولة أن تتجاوب مع القرارات الصادرة عن الهيئات الدولية لحقوق الإنسان في حالة كثرة الشكاوى المقدمة من النساء إلى هذه الهيئات؟
- ✓ ما هي المرتكزات الأساسية لإصلاح حقيقي وفاعل وشامل؟

محاور الدراسة:

المحور الأول: سياقات الدعوة لتغير وإصلاح قواعد مدونة الأسرة

المحور الثاني: إصلاح مدونة الأسرة بين الحق المعرفي والقيم الإنسانية

المحور الثالث: مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري بين حماية حقوق المرأة وتغليب القانون الدولي

مناهج الدراسة:

لمعالجة محاور هذه الدراسة يمكن اعتماد عدة مناهج: منها **المنهج التاريخي** الذي يستحضر التطورات التي عرفها حقل الأسرة من خلال مختلف المفاهيم التي كرستها الممارسة الواقعية أو التصورات السائدة لدى المجتمع المغربي انطلاقها بتفاعلها مع النصوص الدينية، وكذلك تتبع مختلف الإصلاحات التي عرفتها المدونة. وكذلك توظيف **المنهج الاستقرائي** لفهم النصوص الدينية والقواعد القانونية الواردة في مدونة الأسرة باعتبارها جزء من التشريع الوطني، ومقارنته بالتشريعات الدولية خصوصا ما ورد في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. إضافة إلى **المنهج الاستنباطي** لتحديد جميع العلاقات بين مواضيع البحث العلمي من خلال وضع الفرضيات المناسبة والتأكد منها انطلاقا من مجالات هذه المواضيع.

المحور الأول: سياقات الدعوة لتغير وإصلاح قواعد مدونة الأسرة

وقوع الأحداث والتطورات والتغيرات تكون في الغالب نتيجة اجتماع عدة عوامل أو ظروف، لذلك فإن كثرة الحديث عن إصلاح ومراجعة وتغيير مدونة الأسرة تحكمت فيه ثلاث سياقات، منها ما يتعلق بالسياقات التاريخية سواء المرتبطة بالهوية الوطنية والانتماء العقائدي، ومنها ما هو مرتبط بالسياقات السياسية ذات العلاقة بالعوامل الخارجية وانعكاسها على بعض الفئات الاجتماعية، ومنها ما هو مرتبط بالسياقات الحقوقية التي عرفت تطورات مهمة على المستوى العالمي والإقليمي والوطني.

أولا: السياق التاريخي

ما يعرف اليوم ب "مدونة الأسرة" كان يصطلح عليها في السنوات الأولى من استقلال المغرب ب" مدونة الأحوال الشخصية"،[1] وهذه الأخيرة كانت منضمة وفق أحكام الشريعة الإسلامية والراجح من مذهب الإمام مالك والتقاليد و الأعراف، وهذه التوجه عبر عنه الملك محمد الخامس بعد أن نال المغرب استقلاله. وإن كان الملك الحسن الثاني قد نهج نفس نهج أبيه في جميع الخطوط العريضة والتفاصيل المتعلقة بمدونة الأحوال الشخصية، إلا أنه استجاب لمطالب المجتمع المدني خاصة فعاليات الحركات النسائية، اللواتي رفعن مطالب إصلاح وتعديل مدونة الأحوال الشخصية سنة 1993، ولقد انصبت التعديلات على الطلاق، وعلى وجه الخصوص الطلاق الغيابي الذي كان يعطي للزوج الحق لتطليق زوجته غيابيا، إضافة لإعطاء الحق للرجل في الحضانة ووضعه في المرتبة الثانية بعد الأم في ترتيب الحاضنين،[2] وتحديد سن الحضانة في 12 سنة للفتى و15 سنة للفتاة بعدها يختار الاثنان

[1] صدرت أول مدونة للأحوال الشخصية بعد الاستقلال بموجب 5 ظهائر، أولها في نوفمبر 1957 وآخرها في أبريل 1958. علما أن ظهير 19 غشت1957 كان سباقا للوجود وصدر عن اللجنة التي ترأسها علال الفاسي.

[2] الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1958.

الطرف الذي يريدان العيش معه. إلا أن بداية القرن الواحد والعشرين الذي تزامن مع تولي محمد السادس قيادة العرش، وانفتاح المغرب على المنظومة الحمائية الدولية، شجع الجمعيات النسائية التي لم تستسغ هذه التعديلات السابقة، على المطالبة بإصلاح شامل لمدونة الأسرة. ولقد استجاب الملك لهذه المطالب التي فرضتها كذلك عدة تطورات التي عرفتها المرحلة فقرر إعادة النظر بشكل جذري في مدونة الأسرة، وكانت البداية من صياغة "مشروع خطة العمل الوطنية لإدماج المرأة في التنمية"،[1] وهذه الخطوة اعتبرت مقاربة شمولية لإصلاح قانوني وحقيقي شامل، كما اعتبرت أرضية لإدماج المرأة في التنمية والتي هيئت الأجواء لولادة مدونة الأسرة الجديدة.

وفي خضم هذه التطورات والنداءات والمطالب يمكن القول بأن التيار المحافظ تموقع في موقع الدفاع، وجل مشاركاتهم تمحورت حول فكرة أن الإصلاحات الهدف منها ضرب هوية المجتمع وليس حماية حقوق المرأة. مما جعل وجهة نظرهم واجهة تتلقى الصدمات والهجمات دون أن تحصن هيكلها بأفكارها وتصوراتها وفلسفاتها وممارساتها، وتستجيب لسياق المرحلة الذي تغير بشكل شبه كامل مقارنة بالمراحل السابقة. وفي جميع الأحول فإن المخاطب من طرف التيار المحافظ والتيار الحداثي الذي هو الفرد، لا يستوعب مضمون التصورين السابقين، مما يجعل التغيير والإصلاح يبدأ من الأعلى نحو الأسفل في غياب شبه تام للحق المعرفي أولا قبل الدخول في تفاصيل تصورات معقدة ومتشابكة ومتقاطعة تستوجب تمتع المخاطب بوعي اجتماعي ومستوى علمي ومعرفي وقدرة على اختيار الأصح والنافع.

ثانيا: السياق السياسي

يمكن القول بأن السياق السياسي الذي تجري فيه جميع الحوارات والنقاشات المتعلقة بمدونة الأسرة، وكذلك حقوق المرأة ودورها في المجتمع بشكل عام، لا يمكن فصله عن

[1] أمرت حكومة التناوب المغربية، بإشراف كتابة الدولة المكلفة بالرعاية الاجتماعية والأسرة والطفولة، وبمساهمة من البنك الدولي، وبمشاركة بعض المنظمات النسائية والحقوقية، على صياغة خطة العمل هذه، وقد صدرت في سنة 1999.

الأهداف الاستراتيجية التي تسعى الأيديولوجية الليبرالية الغربية، فرضعه على العالم ليس حبا في سواد عيون النساء بشكل خاص والبشرية بشكل عام، وإنما هو هدف لفرض نمط حياة وسلوكيات وممارسات تتناغم مع ما تقتضيه المصالح الاقتصادية والسياسية والدينية[1] لهذه الأيدولوجية، وإن هذه الأخيرة في سبيل تبرير مقاصدها، ترصد مجموعة من الممارسات لبعض الشعوب والأمم التي تفرز بعض الانتهاكات أو تتناقض مع حقوق المرأة، وتعتمدها لأجل طرح البدائل التي تعتمدها هذه الأيدولوجية لتعلن أن الطريق الصحيح لاستعادة هذه الحقوق وحماية الكرمة الإنسانية يمر عبر اعتقاد الأفكار الليبرالية والقوانين المؤطرة لها[2]، لكن ينبغي الإشارة إلى أن ذلك لا يعني مناصرة حقوق المرأة كنوع من الواجب الأخلاقي والإنساني، بقدر ما أنه خدمة لمصالح شخصية وسياسية وثقافية ودينية، في إطار فرض نمط تفكير يتناغم مع الأهداف الرأسمالية والليبرالية ومع منطق الربح والسيطرة على السوق العالمية. ولأجل أن يتجذر هذا النمط في ممارسات جميع الأفراد وليكتسب الصفة العالمية، فقد تم تكريس نمط التفكير الليبرالي وفلسفته وثقافته في عدد مهم من بنود الاتفاقيات الدولية، التي ترقى في بعض الأحيان إلى القواعد العرفية القطعية، أو إلى القواعد الأمرة.

وهذه الأخيرة كرست تحت دعاية أنها ممارسات لدول حضارية، وهذا التوصيف الأخير لا يخرج جغرافيا عن نطاق الدول الغربية الليبرالية، وأن جزء من بنود الاتفاقيات الدولية ليست سوى تعبيرا عن قوانين وطنية لهذه الأيديولوجيات التي امتلكت إمكانيات هائلة لفرض قيمها على جل دول العالم، من منطلق أنها حامية لحقوق الإنسان ينبغي الاعتداد بها. ولقد خلق هذا التوجه نوعا من الشرخ بين أفراد الدول النامية خصوصا منها العربية، بين مؤيد لهذه الأيدلوجية جملة وتفصيلا، وبين من يقف ضدها في جميع خطوطها وتفاصيلها، وبين من

[1] ذكرت مجلة نيوزويك بتاريخ 10 مارس 2003 أن أنصار بوش من الإنجيليين يأملون أن تكون الحرب على العراق فاتحة لنشر المسيحية في بغداد

[2] كمثال على ذلك مساندة النساء المعنفات سواء بتقديم الدعم المعنوي أو النفسي، والتعبير عن الهوية النسوية من خلال الإعلام والتركيز على نجاحات وإنجازاته المرأة، ومساعدة النساء في الوصول إلى مواقع صنع القرار وغيرها من الأعمال التي تبدو في الظاهر أنها تسعى لتحقيق نوعا من المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة، إلا أن مضامينها تسعى لنشر ما يتناغم مع المصالح الفكر الليبرالي والعقيدة المسيحية.

يعتمد ما لا يتناقض مع القيم والمبادئ الاجتماعية المعبر عنها في الهوية الحضارية لباقي الأمم والشعوب. لذلك ينبغي الإشارة إلى أن الإيمان بهذه القيم والمبادئ التي اكتسبت الصفة الدولية إذا ما خضعت لمعايير علمية وموضوعية، سوف ينكشف زيف الادعاء القائم على أن جميع بنود الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هي قيم ذات طبيعة عالمية وإنسانية، وذات صلة مباشرة بالطبيعة البشرية[1]. ومن شأن هذه المعايير أن تحدد بشكل موضوعي وعلمي الجوانب المذهبية في هذه القيم والمبادئ والتي ترغب الأيديولوجية الليبرالية فرضها على جميع شعوب العالم بطريقة تعسفية وإقصائية واستعلائية، مستغلة غياب مفعولية ودور ثقافيات باقي شعوب العالم، وضعف إمكانياتها المادية والتقنية والعلمية، وضعف مستوياتها العلمية والمعرفية.

ثالثا: السياق الحقوقي

عرفت الحركة الحقوقية على المستوى الدولي والعالمي تطورات كبيرة وسريعة منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية[2]، وهذا التطور شجع الأفراد والجماعات على المطالبة بحقوقهم مستفيدين من تموقع الفرد ضمن الأشخاص الدولية، وذلك في إطار ظهور فرع جديد من فروع القانون الدولي العام والذي ساهم في صياغة عدة قوانين وقواعد أصبح جزء منها يعتبر قواعد أمرة، كما أصبحت هذه القواعد تشكل جزءا مهما من القواعد الدستورية للدول[3]، مما هيئ الظروف لتمتع الأفراد والجماعات بمنظومة قانونية تعتمد قواعد ومبادئ وقيم ذات طابع كوني. وإلى جانب هذا المكسب التشريعي، أنشئت المنظومة الحمائية الدولية عدة آليات تسهر

[1] إلى حدود سنة 1991 كانت منظمة الصحة العالمية تعتبر المثلية، شذوذ ومرض نفسي، لكن بمجرد سقوط جدار برلين وإعلان الولايات المتحدة الأمريكية سيطرة الفكر الليبرالي، سارعت منظمة الصحة العالمية إلى شطب المثلية من الأمراض النفسية واعتبرتها حالة طبيعة وإنسانية، وأصبحت الدول الغربية تفرض الفكر المثلي في المناهج التعليمية وتروج له بشكل منقطع النظير، ومن بين أخطر ما تم توظيفه في تكريس المثلية هو العلم، حيث أصبحت هناك نظريات تتدعى أنها علمية تربط المثلية بشكل تعسفي وغير موضوعي بالجينات البشرية، وبالفطرة الإنسانية.

[2] تم صياغة تسعة اتفاقيات دولية لحقوق الإنسان، إلى جانب عدة إعلانات وصكوك دولية، إلى جانب اتفاقيات جنيف الأربعة للقانون الدولي الإنساني لسنة 1949، والاتفاقية الدولية لوضع اللاجئين لسنة 1951.

[3] أنظر ديباجة دستور المملكة المغربية لسنة 2011، وكذلك الفصول من 19 إلى 40 منه.

على ترجمة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا إلى ممارسة واقعية[1]، مما فتح المجال للأفراد بحق مقاضاة الدول، وهذا الوضع

رفع من شأن الفرد ودعم موقعه ضمن الأشخاص الدولية بشكل فعلي.

كان من بين حسنات مصادقة المغرب على النواة الصلبة لحقوق الإنسان، وكذلك تصديقه على عدة بروتكولات ملحقة بهذه الاتفاقيات، أن شجع النساء على وجه الخصوص على المطالبة بتمتعهن بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل وفق ما تقتضيه المواثيق والاتفاقيات الدولية، وهذا ما دفع الحركات النسائية في المغرب للمطالبة بإنصافهن وتمكينهن في كل مجالات الحياة أسوة بما يتمتع به الرجال من حقوق وحريات أساسية، وكان على قائمة مطالبهن هو إصلاح مدونة الأسرة التي يعتبرها البعض عرقلة في تنمية المرأة وتمكينها في المجتمع، ولقد تحقق هذا المطلب سنة 2004،[2] حيث تضمنت المدونة في ديباجتها عشر خطوط عريضة كانت تعبيرا عن تصور الملك محمد السادس عن الإنصاف الذي يمكن أن يحقق التوازن بين جميع مكونات الأسرة (الرجل – المرأة – الأطفال). إضافة إلى تغير مجموعة من القوانين والممارسات التي كانت سائدة في مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1993، إلا أن مرور 20 سنة عن مدونة الأسرة لسنة 2004، فتح نقاشات جديدة عن وجود ثغرات وهفوات في النص التشريعي والممارسة القضائية، وكذلك في فلسفات وتصورات الأفراد والجماعات وفي سياسات وبرامج المؤسسات، والتي ينظر إليها من قبل النساء والمكونات الحقوقية مسا بحقوق المرأة وإجحافا يكرس التمييز، وتعدي على كرامة المرأة من خلال التنقيص من قيمتها. وفي هذا الإطار يلاحظ أن هناك مخاض لم تستطع الدولة ومعها النخب السياسية والعلمية الخروج منه من خلال خلق توافق يستجيب لمطلب إصلاح الهفوات التي تتضمنها المدونة، وفي نفس الوقت

[1] قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم 1235 بتاريخ 6 يونيو 1967 والذي كلف لجنة حقوق الإنسان بنشأت نظام الإجراءات الخاصة الذي يسمح للأفراد والجماعات بتقديم الشكاوى الفردية ضد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والمرتكبة من طرف الدول، إلى جان قرره 1503 الخاص بحماية جميع حقوق الإنسان والمؤرخ بتاريخ 27 ماي 1970.

[2] ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70بمثابة مدونة الأسرة.

يحمى ويكرس القيم الاجتماعية إذا استطاعت الظهور بالمظهر الدولي والعالمي كقيم إنسانية عالمية يمكنها أن تكون بديلا للقيم المتعارف عليها لدى المنظومة الحمائية الدولية.

المحور الثاني: إصلاح مدونة الأسرة بين الحق المعرفي والقيم الإنسانية

تباعد المسافة بين التيار الحداثي والمحافظ المعنيين بإصلاح مدونة الأسرة ناتج عن إصرار التيار الأول بفرض توجه المنظومة الحمائية الدولية وفق منهج عدم تجزئة الحقوق والتصرف فيها وتقييدها، وإصرار التيار الثاني على تطبيق النصوص الدينية باعتبارها شريعة ربانية تشكل هوية الإنسان المسلم، مما جعل قواعد الشريعة خطوطا حمراء على يمكن مساسها.

يرى طرف ثالث قريب إلى البحث العلمي والأكاديمي، أن حماية الموروث التاريخي والديني واستنباط قيمه ومبادئه الإنسانية، ينبغي أن يتأسس على ركيزتين أساسيتان: الأولى تتعلق بالحق المعرفي أي حق الفرد في تلقى تعليم جيد وتربية حسنة والعيش في بيئة ثقافية وفكرية سليمة، وهذه مسؤولية الأفراد والمؤسسات والدولة. والثانية تتعلق بترجمة النصوص الدينة إلى قيم إنسانية ذات طابع دولي وعالمي ويبقى ذلك من إخصاص وواجب العلماء والفقهاء ومفكري العالم الإسلامي.

أولا: الحق المعرفي ركيزة لخلق الاستقرار والتماسك بين أطراف الأسرة والمجتمع

يشمل الحق المعرفي حق الفرد سواء كان طفلا أو راشدا في تلقي تربية حسنة داخل حضن الأسرة، وحقه في التعليم والتعلم، وحقه في العيش في بيئة سليمة ثقافيا وفكريا، وحقة في التمكين داخل جميع مؤسسات الدولة والمجتمع. وإن الرهان ينبغي أن يركز على الأجيال القادمة كمنهجية تعتمد الاستراتيجية لإعداد جيل قادر على فهم الأمور، واستيعاب المسؤوليات الاجتماعية والإنسانية بعد تمكينه من الآليات الأساسية وعلى رأسها العلم والمعرفة.

1) الحق في التنشئة السليمة والتربية الحسنة

إذا كانت الأسرة تكوينا وعلاقات فإنها قبل ذلك وبعده نمط ثقافي فالثقافة هي ذلك المجموع المعقد من المعلومات والأفكار والتقاليد والأخلاق الثقافية وهي التراث الاجتماعي المعقد الذي يولد فيه الطفل ويربى وهو بذلك أحد المحددات الأساسية لتكوين الشخصية الإنسانية وإذا كانت الثقافة تقوم بتحديد الشخصية الإنسانية فإنها تقوم بذلك لقدرة وتأثير عميقين في هذه الفترة من حياة الطفل التي يقبل فيها هذه الثقافة ويتشربها دون تردد ودون تساؤل أو اعتراض[1]. إن الحق في التعليم والتعلم يعتبر ضمانة حقيقية لخلق أسرة قائمة على الود والرحمة والتضامن، وتجاوز جل الإشكالات التي يتخبط فيها المجتمع، والتي خلقت شرخا واضحا وتفككا كبيرا بين مكوناته، وإن هذا الحق عبرت عنه مجموعة من الآيات القرآنية[2]، كما عبرت عنها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من خلال عدة مبادئ، وعلى وجه الخصوص الحق في النمو[3] والذي لا يقتصر على المفهوم الضيق المتعلق بالجانب الفيزيولوجي فقط، وإنما المقصود هنا النمو بالمفهوم الواسع والذي يشمل بالأساس الجانب الفكري والثقافي للطفل، مع الإشارة إلى ضرورة تقاطع المبدأ النمو مع مبدأ أخر لا يقل أهمية وهو حق الطفل في الاستماع إليه[4]، والذي لا ينبغي بدوره أن يفهم على أساس أنه شكل من أشكال المعاملة الحسنة أو في إطار إرضاء الخواطر، وإنما المقصود بهذا المبدأ هو الإنصات إلي الطفل بتمعن وفهم عميق، والأخذ برأيه في كل ما يتعلق بحياته ومحيطه وخياراته، وإدراج ذلك في السياسات والبرامج والمعاملات اليومية للأفراد والجماعات والمؤسسات، وذلك لأجل أن ينمو الطفل نموا سليما بحيث يكون قادرا على التعبير عن رأيه بكل ثقة وطمأنينة وضمانات فعلية وحقيقية تعطي الشعور بالأمن والأمان لشخصه. هذا الأسلوب يعتبر أساسي لأجل تهيئة الأجواء لخلق علاقات بين جميع مكونات المجتمع تعتمد القواسم المشتركة بين جميع أطراف الأسرة والمجتمع،

---

[1] عبد القادر شريف، التربية الاجتماعية والدينية في رياض الأطفال، الطبعة الأولى، دار المسيرة للطباعة والنشر، ص 84.

[2] "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ" سورة التحريم الآية 6. وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا كَذَلِكَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ" سورة، الأعراف، وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا كَذَلِكَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ الآية، 58.

[3] انظر المواد 2 و18 و23 و27 و28 و29 و31 و32 ... من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل لسنة 1989.

[4] انظر المواد 9 و10 ,12 ,13 و14 و15 و16، المرجع السابق

واستيعاب مفهوم العيش المشترك، والانفتاح على المجال المشترك برؤية توافقية تراعي جميع المصالح وتحاول حمايتها كمحسب إنساني وأخلاقي، وكواجب اجتماعي في إطار جماعة تحكما قواعد متينة تدرك معنى القيم والمبادئ في صناعة الاستقرار والسعادة والألفة والتساكن.

2) الحق في جودة التعليم رافعة أساسية للأسرة المنسجمة والمتماسكة

إن التعليم هو السبيل إلى التنمية الذاتية وهو طريق المستقبل للمجتمعات. فهو يطلق العنان لشتى الفرص ويحد من أوجه اللامساواة. وهو حجر الأساس الذي تقوم عليه المجتمعات المستنيرة والمتسامحة والمحرك الرئيسي للتنمية المستدامة[1]. حاولت هذه الفقرة التي أكدت عليها الأمم المتحدة أن تلخص دور التعليم في التنمية الذاتية والتنمية المستدامة بشكل يؤكد أنه لا يمكن تحقيق أية تنمية بالمفهوم الواسع والشامل دون أن تعتمد على العلم الذي هو السبيل لفهم الواقع وإيجاد حل لجميع الإشكالات والتحديات، ومنها تحديات خلق أسرة قائمة على الود والتماسك والانسجام في إطار إنساني وأخلاقي يحترم حقوق جميع الأفراد وفق رؤية متوافقة مع مقاصد ومضامين الوجود الإنساني، ودوره في المجتمع العالمي والجماعات المحلية، وفي الأسرة باعتبارها النواة الأولى لهذه المجتمعات والجماعات. يستطيع العلم مساعدة أفراد المجتمع على فهم دور المساواة في المعاملات الإنسانية، لأن العلم هو الذي يساعد على إيجاد آليات لتجاوز الخلافات وفي نفس الوقت يساعد على فهم وتحديد المصالح الشخصية والعامة ودورها في خلق الأمن والاستقرار، ويساعد على التمييز بين المفاهيم الضيقة والواسعة، كل هذه الآليات هي وسائل تمكن الأفراد من العيش في بيئة تسودها قواعد تحترم المساواة وتخلق العدالة والإنصاف كواجب إنساني وأخلاقي. وفي هذا الإطار أكدت نظرية رأس المال الثقافي على أن الموارد الثقافية للأسرة وكذلك المستوى الثقافي للوالدين يؤثر تأثيرا على الطفل وطريقة تطلعه للمستقبل العلمي الخاص به، فإن ذوو الثقافة العالية أكثر اطلاعا على قواعد المدارس، وعلى

[1] موقع الأمم المتحدة على الرابط التالي: https://www.un.org/ar/coronavirus/future-education-here

أساسات العلوم، وهذا مما يساهم في تأسيس الطفل بشكل سليم وصحيح[1]. وإن نشأة الطفل تنشئة صحيحة هي الضمانة لخلق التوازن والاستقرار داخل الأسرة والمجتمع. لذلك فإن الرهان على تمكين الأفراد من حقهم في التعلم والتعليم أقوى من الرهان على تغيير النصوص القانونية، سيما أن الإحصائيات تشير إلى أن نسبة الطلاق والإجرام في اتجاه تصاعدي،[2] وهذا دليل على الفشل المقرون بالرهان على تغيير النصوص والقواعد القانونية، في معزل عن تغيير طريقة تفكير الإنسان وتعزيز قدرته على التعايش وتمكينه في إطار الدولة الحاضنة ودولة سيادة القانون.

ثانيا: التمييز بين الخصوصيات الوطنية والقيم الإنسانية معيار لطرح البدائل

يكثر الحديث عن الخصوصيات الوطنية موازاة مع الحديث عن القيم الإنسانية، إلا أن التمييز بين الخصوصيات والقيم لم يستوفي حقه في النقاش بالشكل الذي يشفي الغليل، كما أنه لم يحدث أثرا حقيقيا في تصورات الأفراد بما فيهم المثقفين، لذلك نلمس وجود ضبابية لدى جل الأفراد بما فيهم الباحثين حول التمييز بين القيم الإنسانية والخصوصيات الوطنية، وهذا التمييز يمكن أن يعطى صورة واضحة حول الممارسات ذات الطابع المحلي ويهم فئة اجتماعية محدد ويمكن أن يتناقض مع الحقوق والحريات الأساسية، كما أنه في نفس الوقت يمكن أن ترقى إلى قيم ذات طابع عالمي وإنساني. وبين القيم الإنسانية التي تعتبر مجالا مشتركا بين كل مكونات الإنسانية، إلا أن بعض هذه القيم يمكن أن تكون قد أخذت هذه الصفة بشكل تعسفي بعد فرضها من طرف دول تمتلك إمكانيات كبير للتأثير في القانون الدولي بشكل عام.

[1] Zhonglu Li and Zeqi Qiu (2/10/2018), "How does family background affect children's educational achievement? Evidence from Contemporary China", springer open, Retrieved 20/4/2022. Editedd

[2] وفقا لإحصاءات وزارة العدال المغربية فقد سجلت محاكم الاستئناف 20372 حالة طلاق عام 2023، كما سجلت المحاكم الابتدائية 68995 حالة طلاق للشقاق، أما الطلاق الاتفاقي فبلغ 24257 حالة، كما كانت هناك 661 حالة طلاق الخلع. أنظر الموقع الرسمي لوزارة العدل المغربية.

1) الخصوصيات الوطنية ممارسات محلية مرتبطة بالعادات والتقاليد ولا تخلق قاعدة دولية

تداول الممارسة في حدود جغرافية ولفترة طويلة وتواترها بين أفراد الجماعة أو المجتمع واستمرارها يمكن أن تخلق بعض اللبس على مستويين:

1-1) المستوى الأول

يتم الخلط بين الممارسات المرتبطة بالخصوصيات الوطنية لبعض الدول أو الشعوب وبين القواعد العرفية الدولية القطعية، إن التقاليد والعادات لا يمكنها التعبير إلا عن ممارسات خاصة ببعض الأمم والشعوب، مما يعني أن هذه الممارسات لا يمكن أن تكون محل إجماع الناس بمختلف انتماءاتهم الثقافية والدينية والجغرافية والسياسية وغيرها، كما لا يمكن أن تكون تعبيرا عن العدالة والإنصاف بالمفهوم المطلق والواسع، مما لا يجعل الخصوصيات الوطنية محل قبول وإجماع العالم، سيما أن عدد مهم من التقاليد والعادات يمكن أن تتناقض كليا أو جزئيا مع الحقوق والحريات الأساسية المتعارف عليها لدى جميع الأمم والشعوب، وعلى رأسها الحقوق والحريات المكرسة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والديانات السماوية. رغم أن الاتفاقية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة تنص على أنه " تتخذ تدابير خاصة، عند الاقتضاء، لحماية أفراد ومؤسسات وممتلكات وعمل وثقافات وبيئة الشعوب المعنية"[1].

لذلك فإن الممارسات المتواترة والمكرسة لدى بعض الشعوب المحلية لا يمكن أن تعبر عن الأعراف القطعية ذات القبول الواسع والشامل، بل يمكن لهذه الممارسات أن تكون سببا في ظهور عدة انتهاكات، خصوصا أن جزء من هذه الممارسات يمكن أن يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية، مما يجعل انتقادها والدعوة للتخلي عنها أمرا موضوعيا ومقبولا، لأنها

[1] الفقرة 1 من المادة 4 من الاتفاقية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة

ليس قيم إنسانية ولأنها يمكن أن تكون سببا لانتهاك الحقوق والحريات[1]. وهذا لا يعني أن جميع التقاليد والعادات يمكنها أن تفرز الانتهاكات، لكن هناك جزء منها يمكن أن يكون سببا مباشرا في وقوع هذه الانتهاكات خصوصا ما يتعلق بالتنوع الاجتماعي والرؤية الجنسانية.

1-2) المستوى الثاني

يتم الخلط في غالب الأحيان كذلك بين التقاليد والعادات وبين الممارسات النابعة من المعتقد الديني، إذ هناك تداول كثير من الممارسات لدى بعض الشعوب الإسلامية وولدت قناعة لدى معظم أفراد المجتمع بشكل عام باعتبارها جزء من الممارسات التي تأسست على القواعد الدينية التي تستوجب ضرورة العمل بها كواجب ديني، ويحدث هذا بعيدا عن الدراسة والعلم والمعرفة، وفي بعض الأحيان يمكن لهذه الممارسات أن تكرس في المناهج التعليمية، وتلقن على منابر المساجد، وجل هذه الممارسات يمكنها تكريس الامتيازات أو خلق المراكز الاجتماعية، مما يدفع أصحاب المصالح التشبث بها والدفاع عنها بكل الطرق، ولتأكيد استمرارها تدرج هذه الممارسات ضمن القواعد والنصوص الدينية لكي تكسب الشرعية الدينية والتاريخية، وفي الحقيقة والواقع ليست هذه الممارسات إلا تعبيرا عن تقاليد وعادات مورست بشكل مستمر وعلى مدى فترات زمنية طويلة واكتسبت الصفة الشرعية من هذه المصادر وانطلاقا من الخلفيات المصلحية والشخصية. وفي هذا الإطار شددت المديرة التنفيذية لصندوق الأمم المتحدة للسكان على أن للثقافة والتقاليد والمعتقدات الثقافية أهمية كبيرة غالبا ما تكون أعمق جذورا من القوانين، واعتبرت التمييز والعنف ضد المرأة والممارسات الضارة من قبيل تشويه الأعضاء التناسلية للأنثى وزواج الأطفال ممارسات غير قانونية في العديد من البلدان، لكنها لا تزال موجودة لأنها ضاربة الجذور في الثقافة، وبأن انتهاكات حقوق الإنسان تحدث داخل الأسر والمجتمعات المحلية بينما نظم العدالة كثيرا ما توضع على الصعيد

[1] على سبيل المثال هناك شعوب كثيرة في إفريقيا وأسيا تعمد لختان الإناث، وهذه الممارسة ليست من الدين كما أنها لم تتأسس على معطيات علمية، وهذه الممارسة تخلف آلام شديدة بدنية ونفسية للإناث إلا أنها ما زالت موجود لدى كثير من الشعوب.

الوطني، بعيدا عن الانتهاكات[1]. إن توظيف الدين لإضفاء صفة الشرعية على ممارسات لا صلة لها بالدين من الأمور الشائعة في المجتمعات التقليدية والتي تعرف مستوى تعليمي متدني، مما يولد لدى عدد كبير من أفراد المجتمع بأن هذه الممارسات واجب ديني ينبغي احترامه وتقديره وفي الواقع لا يمثل سوى عادات وتقاليد خاص بشعوب أو جماعات محددة.

2) القيم الإنسانية هي أعراف دولية قطعية وقواعد آمرة محققة للعدالة والإنصاف

تعرف القيم وفقا لمعاجم اللغة على أنها الفضائل الدينية والخلقية والاجتماعية التي تقوم عليها حياة المجتمع الإنساني.[2] كما استعملت في اللغة لعدة معان، منها قيمة الشيء وثمنه. والاستقامة والاعتدال ونظام الأمر وعماده، والثبات والاستمرار، وهو كذلك الثبات والدوام والاستمرار[3] لذلك فإن الحديث عن القيم في بعدها العالمي هي تجاوز الخصوصيات الوطنية، وفي بعدها الاجتماعي هي تعبير عن العدالة والإنصاف، وفي بعدها القانوني هي تعبير عن القواعد الأمرة التي لا يجوز مخالفتها، وفي بعدها الزمني هي الثبات والاستقرار. وهذه القيم يمكن أن يكون مصدرها ممارسة قام بها شخص واحد أو عدة أشخاص وتلقت استحسان لدى كل الشعوب والأمم واتسمت بالعدالة والإنصاف، واستمرت عبر الزمان وتوسعت في كل البقاع، وهذه القيم هي التي تسمى بالقواعد العرفية الدولية القطعية[4]، كما يمكن أن تكون هذه القيم تعبير عن الشرائع السماوية التي جاءت لتكريس القيم التي كان مصدرها التشريع الإلهي[5]. وفي

---

[1] انظر تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الوثيقة: A/HRC/16/37 ص. 4.

[2] تعريف و معنى القيم في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي : أنظر الرابط التالي: https://www.almaany.com/ar/dict/ar

[3] أروى بنت عبد الله محمد الفقيه، بحث في القيم، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود 1430 \1431 ص4.

[4] ينبغي الإشارة إلى أن هناك القيم المبدئية المفتوحة والمستوعبة للتطلعات الإنسانية في جميع تجلياتها، وبين بعض القيم العالمية التي انطلقت من خلفيات محددة وفرضتها أيدولوجيات لفرض الهيمنة على العالم واستغلاله ونهبه باسم القيم الإنسانية، أي تلك القيم المصبوغة بالصبغة المذهبية الإقصائية.

[5] قال تعالى (ذَلِكَ الدينُ الْقَيمُ فَلاَ تَظْلِمُوا فِيهِن)، التوبة الآية 36 . (أَمَرَ أَلا تَعْبُدُوا إلا إِياهُ ذَلِكَ الدينُ الْقَيمُ)، يوسف الآية 40. (ذَلِكَ الدينُ الْقَيمُ وَلَكِن أَكْثَرَ الناسِ لاَ يَعْلَمُونَ) الروم، الآية 30. (فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدينِ الْقَيمِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ) الروم، الآية 43. (قَيمًا لِيُنْذِرَ) الكهف، الآية 2.(فِيهَا كُتُبٌ قَيمَةٌ) البينة، الآية 3. (وَذَلِكَ دِينُ الْقَيمَةِ) البينة، الآية 5.

هذا الإطار وارتباطا بمدونة الآسرة يقع على عاتق علماء وفقهاء الإسلام إظهار مدى عدالة وإنصاف النصوص الدينية المتعلقة بحقوق أطراف الأسرة فيما يتعلق بالمسؤوليات والواجبات والحقوق. فإذا كان مثلا النص القرآني " للذكر مثل حظ الأنثيين"[1] يثير مسألة المساواة بين المرأة والرجل، فعلى الفقهاء والمجتهدين إظهار أن هذا التدبير يندرج ضمن التدابير الخاصة التي تحقق المساواة الفعلية وتحقق الإنصاف وذلك وفق مسؤوليات كل طرف من أطراف العقد، وفي إطار تقسيم الأدوار ومراعاة الاعتبارات البيولوجية والأخلاقية والإنسانية وغيرها. كما يقع على عاتق الدول الإسلامية ترويج هذه المفاهيم عبر كل الأبواق ووسائل التواصل والمحافل الدولية وتعزيزها والدفاع عنها باعتبارها قيم إنسانية تتجاوز المفهوم الضيق للمساواة وتتناول المساواة بالمفهوم الواسع تناغما مع التدابير الخاص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتي تهدف إلى تحقيق الإنصاف والعدالة بالشكل الذي تقبله فئة واسعة من المجتمع الدولي والعالمي

المحور الثالث: انعكاسات ومكتسبات المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية المرأة

يعتبر التصديق على البروتوكولات الاختياري الملحق بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والخاص بإجراء نظام الشكاوى الفردية، التزاما من الدولة بقبول تقديم الأفراد والجماعات للإلتماسات الفردية إلى اللجان المنبثقة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وبمعني أخر قدرة الفرد لمقاضاة الدولة الطرف أمام المؤسسات الدولية الشبه القضائية، مما يعني أن الدولة المصادقة على هذا النوع من البروتوكولات تصبح معنية بشكل مباشر بتنفيذ بنود الاتفاقيات التي تتضمن هذا النوع من الإجراء، والمغرب من الدول التي صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مما يثير التساؤل عن انعكاس المصادقة على التشريع الوطني، وعلى القيم الدينية التي ينظر إليها

[1] الآية 11 سورة النساء

البعض على أنها خطوط حمراء. وكيف يمكن للدولة أن توفق بين الالتزام بتفعيل الاتفاقية والالتزام بحماية القيم الدينية؟

أولا: انعكاسات القبول بنظام الالتماسات الفردية على التشريع الوطني

صادق المغرب على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[1]، وهذه المصادقة أصبحت تسمح للنساء بتقديم الإلتماسات الفردية إلى اللجنة المنبثقة من الاتفاقية السابقة، ويعبر هذا الإجراء عن الجانب العملي لتفعيل بنود الاتفاقية، كما أنه يسمح للهيئات الدولية بمطالبة الحكومة المغربية بجعل تشريعها منسجما مع القانون الدولي للقضاء على التمييز ضد المرأة، وعلى رأس الانعكاسات المباشرة والفورية هي الدعوة لتفعيل مبدأ المساواة بالمفهوم الشامل والمتناغم مع المنهجية القائمة على عدم تجزئة الحقوق أو التصرف فيها وتقييدها، مع الإشارة إلى أن المنظومة الحمائية الدولية قد حسمت موقفها من المساواة الفعلية التي ينبغي أن لا تخرج عن مضامين ومقاصد بنود الاتفاقية، سيما أن المبدأ يعبر عن تفاسير مختلفة باختلاف الثقافات والديانات والفلسفات والظروف والسياقات. لذلك حاولت الاتفاقية وكذلك المنظومة الحمائية الدولية التركيز على التفاسير الضيقة للمساواة بالشكل الذي يتجه نحو تغليب حقوق المرأة والارتباط بالمساواة الصارمة خصوصا ما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية، وهذه المقاربات والتفاسير يمكنها أن تتعارض مع بعض التدابير الخاصة بالشريعة الإسلامية وعلى وجه الخصوص موضوع الإرث. وهنا يمكن أن يظهر تصادم حقيقي بين تفعيل القيم الدينية وبين تفعيل المبادئ الواردة في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. ويمكن الإشارة إلى أن هذا التصادم لا يصدر عن إمكانية وجود التناقض بين النصوص الدينية وبنود الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لكن يمكن أن يكون نتيجة التفاسير الغير الموفقة سواء للنصوص الدينية أو لبنود الاتفاقية، ومرجع ذلك هو إما ضعف الاجتهادات الفقهية الغير

[1] تم إيداع وثائق انضمام المملكة المغربية إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لدى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 22 أبريل 2022.

مسايرة للتطورات والتحديات الجديدة أو مرجعه إلى انعكاسات الخلفيات الأيدولوجية لبنود الاتفاقيات، أو لكلاهما معا.

ثانيا: المكتسبات الحقوقية الناتجة عن المصادقة على البروتوكول الاختياري

المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يفتح المجال لكل النساء باللجوء إلى اللجنة المعنية المنبثقة من الاتفاقية السابقة لتقديم الالتماسات الفردية[1]، وذلك طبعا بعد استنفاذ سبل الطعن الداخلية، وإذا أخذنا بعين الاعتبار أن مسألة الإرث مثلا تخضع للنص الديني باعتباره من الخطوط الحمراء، فإن ذلك من شأنه أن يجعل عدد كبيرا من مخرجات قرارات اللجنة السابقة سلبية وضد الحكومة المغربية، ولتفادي الحكومة المغربية تلقي هذا النوع من القرارات على المدى المتوسط والبعيد يمكن أن يعبد الطريق لتفعيل بنود الاتفاقيات الدولية على حساب نصوص الشريعة الإسلامية، وذلك بتغليب القانون الدولي على الشريعة الإسلامية. وتفادي الاعتبار الأخير يفرض على الدولة المغربية التشبث بقيم الدين الإسلامي، لأن في ذلك تفعيلا لفكرة حماية واحترام الخطوط الحمراء وتشبثا بالقيم الدينية، إلا أن هذا الاعتبار له ثمنه، لأن اللجنة سوف تعتمد عدم تفعيل مبدأ المساواة بالمفهوم الضيق في كل ما يرتبط بحقوق المرأة مدخلا أساسيا لإصدار قرارات سلبية ضد الحكومة المغربية، وكثرة هذه القرارات إلى جانب التقارير الدولية المعنية بالمرأة[2]، إضافة إلى مخرجات التقارير الدورية الشاملة، سوف يرسم صورة غير مشرفة للدولة لعدم تفعيلها الالتزامات الدولية.

[1] تنص المادة 2 من البروتوكول على "يجوز تقديم التبليغات من قبل الأفراد أو مجموعات الأفراد، أو نيابة عنهم، بموجب الولاية القضائية للدولة الطرف، والتي يزعمون فيها أنهم ضحايا لانتهاك أي من الحقوق الواردة في الاتفاقية على يدي تلك الدولة الطرف. وحيث يقدم التبليغ نيابة عن أفراد أو مجموعات من الأفراد، فيجب أن يتم ذلك بموافقتهم، إلا إذا أمكن لكاتب التبليغ تبرير عمله نيابة عنهم من دون مثل هذه الموافقة".

[2] تنص المادة 18 من هذه الاتفاقية الدولية على أن "تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة، تقريرا عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية وعن التقدم المحرز في هذا الصدد".

وفي كلتا الحالتين السابقتين فإن الدولة المغربية تجد نفسها ملزمة بإرضاء المنظومة الحمائية الدولية وكذلك إرضاء المجتمع المغربي وكذلك العالم الإسلامي بإظهار عدم الخروج عن شرع الله[1]. وفي نفس الوقت تفعيل الالتزامات الواردة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وإن خلق هذا التوافق ليس بالأمر السهل أو اليسير إذا أخذنا بعين الاعتبار المساحات المشتركة الضيقة والمساحات الشاسعة المختلف حولها بين الشريعة الإسلامية والمنظومة الحمائية الدولية، سيما أن الأخيرة تتضمن قواعد وقيم ومبادئ تعتبر من صميم الثقافة الغربية والفكر الليبرالي والديانة المسيحية.

ثالثا: التحفظ على بعض بنود الاتفاقية مدخل لتكريس القيم الوطنية وتفادي القرارات السلبية

نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على حق الدول في التحفظ على بنود بعض الاتفاقيات التي تكون طرفا فيها[2]، ويشمل ذلك الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. لذلك يمكن للحكومة المغربية التوفيق بين السماح للأفراد بتقديم الالتماسات الفردية إلى اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تقتضي تفعيل جميع بنود الاتفاقية، وبين الاحتجاج بعدم تنفيذ بعض نصوص الاتفاقية الدولية التي تكون الدولة قد تحفظت عليها، لأن هذا التحفظ من شأنه أن يشفع للدولة في حالة إثبات أصحاب الالتماسات أن الدولة قد انتهكت حقوقا مرتبطة بالبنود المتحفظ عليها. إلا أن رفع جميع التحفظات بما فيها المتناقضة مع النصوص الدينية سوف يلزم الدولة بالتطبيق الحرفي لجميع الحقوق الواردة في الاتفاقية، وهذا الوضع يحرم الدولة من التضرع بحماية القيم الدينية أو الوطنية في حالة تناقضها مع بنود الاتفاقية. سيما أن دستور 2011 للمملكة المغربية ذهب في اتجاه سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني. وهذه القاعدة يمكنها أن تكرس إلزامية تفعيل جميع بنود الاتفاقية. مما يؤشر على بداية التخلي على القيم الدينية والاتجاه نحو تغليب القانون

1 الملك محمد السادس في خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 2022 قال "بصفتي أمير المؤمنين، فإنني لن أحل ما حرم الله، ولن أحرم ما أحل الله، لاسيما في المسائل التي تؤطرها نصوص قرآنية قطعية".

2 المواد من 19 إلى 23 من الفصل الثاني من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

الدولي لحقوق الإنسان وما تقتضيه المبادئ والقيم المتعارف عليها دوليا. مما يسمح لنا بالقول بأن نتيجة الانتصار لتفعيل القانون الدولي على حساب الشريعة الإسلامية والنصوص القرآنية قد حسم، والأمر أصبح يتعلق بمسألة الوقت فقط الذي ينبغي أن يخضع للمنهج التدرجي كأسلوب لترويض المعارضين والمحافظين.

خاتمة:

تغيير مدونة الأسرة أو إصلاحها لا يمكن أن يفي بالغرض إذا اعتمدت مقاربة أحادية، وهذه الأخيرة يبدوا أنها الطافية على سطح الحوار الدائر بين جميع المتدخلين والفاعلين والمعنيين، حيث أن جلهم يركز على تغيير بعض بنود المدونة وكأن الأمر يتعلق بمسألة جزئية تحتاج إلى إصلاح بسيط لأجل الوصول إلى المبتغى، في حين أن الأمر يتعلق بمسألة بنيوية تحتاج إلى أكثر من تغيير وإلى أكثر من إصلاح شامل، وإلى أكثر من مقاربة، وعلى رأس أولويات هذا التغيير هو الرفع من المستوى المعرفي والعلمي والتعليمي للمواطن بشكل عام، لأن هذا التغيير هو الضمانة الحقيقة والواقعية لتغيير مستدام، وأرضية تسمح للأفراد بعد تسلحهم بالمعايير والمقاييس لتمييز بين النصوص الصالحة والطالحة، وأساس لقبول الممارسات الإنسانية القائمة على العدالة والإنصاف، وطريق معبدة لخلق بيئة اجتماعية تستوعب قواعد العيش المشترك بين أطراف عقد الزواج، وبين أفراد العائلة، وكذلك بين جميع المكونات الاجتماعية. في كثير من الأحيان لا نحتاج إلى قواعد قانونية مكتوبة لأجل أن نخلق الود والوئام والتضامن والتماسك بين جميع مكونات المجتمع أو الجماعة، لأن القواعد القانونية التي تقوم على رأسها سلطة تنفيذية، أكثر هشاشة وأقل مفعولية، مقارنة بسيادة القيم والمبادئ الإنسانية المعبرة عن العدالة والإنصاف، بحيث يشعر الأفراد بالأمن بمفهومه الشامل، بعدما تصبح الممارسات الاجتماعية قائمة على التضامن ووحدة المصير الإنساني، بحيث يسود الاستقرار والأمن، والتشبث بهذه القيم ينطلق من قناعات مبدئية راسخة وليس من عقدة الخوف من مخالفة القواعد القانونية الوضعية.

لذلك فإن التعويل على إصلاح بعض قوانين المدونة من خلال تعويضها بأخرى منسجمة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان لن يكون خطوة حقيقية ومناسبة للإجابة على جميع التحديات، والوصول إلى المبتغى الإنساني، سيما أن الحكومة المغربية أدخلت عدة تعديلات على قواعد وبنود مدونة الأسرة على مدار أزيد من أربون سنة، إلا أن تفكك المجتمع وتفاقم المشاكل الأسرية وارتفاع نسبة الطلاق والجرائم المرتبطة بالعائلة والأطفال المتخلي عنهم يدل بما لا يدع المجال للشك أننا نشتغل بمقاربات ومناهج وأساليب وتصورات غير مجدية وغير مناسبة. لذلك فإن الحلول المناسبة تقتضي الأخذ بالتصور والمنهجية القائمة على أساس إحداث إصلاح بنيوي يستوعب كل مكونات المجتمع مع التركيز على الرفع من المستوى التعليمي والمعرفي لكل أفراد المجتمع مع التركيز على الأجيال القادمة.

قائمة المراجع:

الكتب:

عبد القادر شريف، التربية الاجتماعية والدينية في رياض الأطفال، الطبعة الأولى، دار المسيرة للطباعة والنشر بدون تاريخ النشر.

المقالات العلمية:

مجلة نيوزويك العدد: 10|03|2003.

القوانين والخطب الملكية والنصوص القرآنية:

- ✓ خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 2022.
- ✓ ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03- 70بمثابة مدونة الأسرة
- ✓ دستور 2011 للمملكة المغربية.
- ✓ الآيات القرآنية التالية: الآية 3 و5، سورة البينة. الآية 11، سورة النساء. الآية 36، سورة التوبة. الآية 40، سورة يوسف. الآية 30 و43، سورة الروم. الآية 2، سورة الكهف. الآية 6، سورة التحريم. الآية 58، سورة الأعراف.

الاتفاقيات الدولية:

- ✓ الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل لسنة 1989.
- ✓ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.
- ✓ البروتكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمد يوم 06 أكتوبر لسنة 1999، ودخل حيز النفاذ يوم 22 ديسمبر 2000.
- ✓ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

التقارير والقرارات الدولية:

- ✓ الوثيقة: A /HRC/16/37
- ✓ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة رقم 1235 المعتمد بتاريخ 6 يونيو 1967.
- ✓ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي النابع للأمم المتحدة رقم 1505 المعتمد بتاريخ 27 ماي 1970.

المراجع الأجنبية:

- ✓ Zhonglu Li and Zeqi Qiu (2/10/2018), "How does family background affect children's educational achievement? Evidence from Contemporary China.

المواقع الإلكترونية:

- ✓ https://www.almaany.com/ar/dict/ar

الإشكالات القانونية والقضائية لمؤسسة الزواج في مدونة الأسرة وآفاق الإصلاح

د رضوان مطيع
باحث في العلوم الإدارية والحقوق الفئوية

مقدمة:

سيرا على النهج القويم بديمقراطية القرب والمشاركة، وتجاوبا مع التطلعات المشروعة للشعب المغربي، وتأكيدا للإرادة المشتركة التي تجمع كافة مكونات الأمة، على درب الإصلاح الشامل والتقدم الحثيث، وتقوية الإشعاع الحضاري للمملكة إلى أن يجعل من الأسرة المغربية، القائمة على المسؤولية المشتركة، والمودة والمساواة والعدل، والمعاشرة بالمعروف، والتنشئة السليمة للأطفال لبنة جوهرية في دمقرطة المجتمع باعتبار الأسرة نواته الأساسية.

وقد حاول المشرع المغربي تجاوز المرجعيات التقليدية[1] لا على مستوى الشكل أو المضمون وتبني صياغة حديثة بدل المفاهيم التي تمس بكرامة وإنسانية المرأة. وجعل مسؤولية الأسرة تحت رعاية الزوجين.

[1] - الظهير الشريف رقم 1.57.343 الصادر بتاريخ 28 ربيع الثاني 1377 (22 نوفمبر 1957) المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتابين الأول والثاني المتعلق أولهما بالزواج وثانيهما بانحلال ميثاقه كما تم تتميمه وتغييره والنصوص المتخذة لتطبيقه؛

- الظهير الشريف رقم 1.57.379 الصادر بتاريخ 25 جمادى الأولى 1377 (18 ديسمبر 1957) المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها.

- الظهير الشريف رقم 1.58.019 الصادر بتاريخ 4 رجب 1377 (25 يناير 1958) المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية ؛

- الظهير الشريف رقم 1.58.037 الصادر بتاريخ 30 رجب 1377 (20 فبراير 1958) المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب الخامس المتعلق بالوصية؛

- الظهير الشريف رقم 1.58.112 الصادر بتاريخ 13 رمضان 1377 (3 أبريل 1958) المطبق بموجبه في سائر المملكة المغربية مقتضيات الكتاب السادس المتعلق بالميراث.

غير أن الأحكام الواردة في الظهائر الشريفة المشار إليها أعلاه والمحال عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل تعوض بالأحكام الموازية في هذه المدونة.

وعلى هذا الأساس تم إصدار مدونة الأسرة[1] لتحل محل مدونة الأحوال الشخصية التي استمر تطبيقها منذ سنة 1957، وقد تم تكريس كل تلك المعطيات عند صياغة مدونة الأسرة بأسلوب حداثي تم الأخذ فيها بمقاصد الإسلام السمحة. وخاصة على مستوى مؤسسة الزواج.

وتبرز أهمية عقد الزواج بكونه ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين.

إلا أن مؤسسة الزواج طرحت مجموعة من الإشكاليات سواء على مستوى القانون أو على مستوى الواقع تناولها فقهاء القانون والباحثون بالدراسة والتحليل في المنتديات الوطنية والدولية ولعبت آراءهم دورا كبيرا في التأثير في منهجية القاضي الوطني. لذا فما هي أهم الإشكاليات التي يطرحها الكتاب الأول لهذه المدونة؟

ولمناقشة هدا الموضوع سنحاول تقسيمه لأهم الإشكالات التي تعترض مؤسسة الزواج لا على مستوى الإشكاليات العملية المتعلقة بشروط إبرام عقد الزواج (المطلب الأول) أو توثيقه (المطلب الثاني) أو إثباته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإشكاليات العملية المتعلقة بشروط إبرام عقد الزواج

حدد المشرع المغربي شروط إبرام عقد الزواج في المادة 13 من مدونة الأسرة وهي: الأهلية، عدم الاتفاق على إسقاط الصداق، ولي الزواج عند الاقتضاء، سماع العدلين للإيجاب والقبول وتوثيقه، انتفاء الموانع الشرعية وسنحاول التطرق لأهم الإشكاليات العملية التي تثيرها هذه الشروط وذلك عن طريق تناول كل شرط على حدة:

أولا: أهلية الزوج والزوجة

حدد المشرع المغربي أهلية الزواج في المادة 19 من المدونة التي تنص على أنه تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقوامها العقلية ثمان عشر سنة شمسية كاملة.

ما يلاحظ هو أن المادة 19 جاءت بقاعدة عامة وهي كمال الأهلية، التي يشترط فيها بلوغ 18 سنة شمسية كاملة، بالإضافة إلى التمتع بكامل القوى العقلية، لكن هذه القاعدة يرد

[1] - الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004 ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.

عليها استثناءان، الأول منصوص عليه في المادة 20 وهو المتعلق بزواج القاصر والاستثناء الثاني منصوص عليه في المادة 23 وهو المتعلق بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية.[1]

أ- الاستثناء المتعلق بزواج القاصر

نص المشرع المغربي في المادة 20 على إمكانية القاضي المكلف بالزواج بالإذن بزواج القاصر بمقتضى مقرر معلل يبين فيه الأسباب الموضوعية ومصلحة القاصر في هذا الزواج، وذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي. ومقرر الاستجابة غير قابل لأي طعن.[2]

لكن ما يلاحظ على المستوى العملي أن زواج القاصر يثير مجموعة من الإشكاليات:

1- أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الإذن بزواج القاصر أو رفض طلب الإذن، والإشكال المطروح هو أن المشرع لم يحدد سن أدنى للإذن بزواج القاصر، فرغم الشروط المضمنة في المادة 20 والتي تدل على أن القاصر يفترض فيه الكفاءة العقلية والجسمانية. يجب على المشرع أن يتدخل بنص خاص من أجل الحفاظ على مصلحة القاصر، ووضع حد للسلطة التقديرية للقاضي وتقييده بسن أدنى للزواج.

2- هل يحتاج طلاق القاصر إلى إذن نائبه الشرعي؟

3- في حالة إخلاله بواجباته الأسرية، فمن يتحمل تبعية ذلك؟

4- في حالة ما إذا نتج عن زواج القاصر أبناء وحصل أن وقع طلاق، فعل من تقع النفقة، هل يتحملها القاصر أم نائبه الشرعي؟

5- هل يمكن للقاصر المتزوج بإذن وليه، أن يطلب إذن في حالة ما رغب في التعدد؟

6- في حالة ما إذا تم الإذن بزواج القاصر وحصل إن طلق القاصر فيما بعد، فهل يحتاج زواجه مرة أخرى إلى إذن جديد؟

[1]- محمد الشافعي: الزواج في مدونة الأسرة سلسلة البحوث القانونية,الطبعة الأولى2005 ,ص.95

[2]- الدليل العملي لمدونة الأسرة منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية ,ص.27.

بخصوص هذا الإشكال برز رأيان مختلفان، الأول يقول بأنه لا ضرورة من استصدار إذن جديد لزواج القاصر المطلق إذا أراد أن يتزوج مرة ثانية. أما الرأي الثاني فيقول بضرورة استصدار إذن جديد من أجل الوقوف على مدى استمرار الأسباب التي تم اعتمادها في الإذن الأول.[1]

ونرى، أن القاصر المطلق لا يجب أن يمنح الإذن من جديد من أجل الزواج مرة ثانية إلى حين بلوغه سن الرشد، لأن طلاقه ما هو إلا نتيجة لعدم قدرته على تحمل أعباء الزوجية، لكن إن حدثت أسباب أو ظروف تتحملها الزوجة، فإنه يجب أن يتم استصدار إذن جديد بزواجه.

7- إذا كان مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن، فلماذا التنصيص على ضرورة أن يكون معللا؟ فمن المفيد أن يكون مقرر الرفض هو الأجدر بالتعليل. وهو ما يستشف من الفقرة الأخيرة من المادة 20 عن طريق مفهوم المخالفة. حيث نرى أنه سواء تعلق الأمر بمقرر الاستجابة أو الرفض فإن الأمر يتطلب التعليل حتى يستطيع المتتبع للأحكام والقرارات معرفة الأسباب الحقيقية وراء الرفض أو الاستجابة الذي قررته المحكمة.

ب-الاستثناء المتعلق بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية

لا يكفي أن يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغه 18 سنة شمسية كاملة، ولكن يشترط أن يكون أيضا متمتعا بقواه العقلية، وقد اشترط المشرع في المادة 23 ثلاث شروط حتى يمكن للقاضي الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية، وهي تقديم تقرير طبي من طرف طبيب خبير أو أكثر، بالإضافة إلى إطلاع القاضي الطرف الأخر على هذا التقرير، وتضمين ذلك في محضر، وأخيرا أن يكون الطرف الأخر راشدا وأن يرضى في تعهد رسمي بالزواج مع الشخص المصاب بإعاقة ذهنية.

[1]- قضاء الأسرة: مجلة متخصصة صادرة عن وزارة العدل,العدد الأول يوليوز 2005,الطبعة الثانية دجنبر 2005,ص41.

لكن، ما يلاحظ على المستوى العملي أن زواج هذه الفئة يطرح بدوره مجموعة من الإشكالات، فأول ملاحظة في هذا الإطار هي أن المشرع لم يحدد هل زواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية يحتاج إلى موافقة نائبه الشرعي نظرا للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المصاب بهذه الإعاقة أو المخاطر التي يمكن أن يلحقها بالطرف الآخر المراد التزوج به.

وهناك إشكال آخر، هو أن المشرع لم يحدد هل الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية يقبل الطعن أم لا يقبل ذلك؟

ما يلاحظ هو أن المشرع بهذا الخصوص لزم السكوت، ويمكن تفسير هذا السكوت على أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا الإذن بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية سواء كان بالإيجاب أو الرفض، فيجب أن يكون قابلا للطعن، وذلك قصد إطلاع كل من يطلع على هذا الفرار أو الحكم على الأسباب والعلل والمبررات التي استند عليها القضاء.[1]

ثم إن هناك إشكال آخر، هو كيف يتم مراقبة خطبة الشخص المصاب بإعاقة ذهنيةّ، خصوصا في الحالة التي قد تكون فيها المخطوبة المصابة بإعاقة ذهنية حاملا. في هذه الحالة هل يتم اللجوء إلى الفصل 16 المتعلق بإثبات العلاقة الزوجية، أم يتم اللجوء إلى الفصل 156[2] فمصلحة المخطوبة المصابة بإعاقة ذهنية والحمل يجب أن تأخذ في الحسبان، وبالتالي الإذن لها بالزواج حسب المادة 23 ولحوق النسب بالخاطب حسب المادة 156.

أما الحديث عن مراقبة الشخص المعاق، فيرجع إلى الولي الذي يجب أن يحرص على صحة الشخص المصاب بإعاقة ذهنية، كما نشير إلى ضرورة فرض جزاء في حالة الإخلال بالإذن المنصوص عليه في المادة 23 على كل من الولي أو الوصي أو المقدم.

[1] - محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 95.

[2] - رشيد مشقاقة. محاضرات السداسية الأولى. ماستر المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق السويسي الرباط السنة الجامعية 2010/2009

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على نوع واحد من الإعاقة وهي الإعاقة الذهنية ولم ينص على أنواع الإعاقة الأخرى كالعمي والصم والبكم. وفي نظرنا، فالمشرع كان موفقا نوعا ما في استثناء هؤلاء من الإذن من أجل إدماج[1] ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع والتخفيف من عدد طلبات الإذن المطروحة على القضاء، خصوصا إذا علمنا أن هذه الفئة من ذوي الاحتياجات تمثل نسبة مهمة داخل المجتمع.

ثانيا: عدم الاتفاق على إسقاط الصداق

عرفت المادة 26 الصداق بأنه كل ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية.

وعلى المستوى العملي، يطرح الصداق مجموعة من الإشكاليات.

أول إشكال يثور في هذا الصدد هو الصداق الذي يقدمه الخاطب للمخطوبة ووفقا للمادة 9، فهل يحق للخاطب استرداد ما دفعه في حالة وفاة المخطوبة ومقاضاة أهلها؟

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الديون ذات طابع شخصي، والقاضي لا يمكن له مقاضاة أهل الزوجة لأن الصداق من خصوصيات الزوجة.[2]

وبالمقارنة مع المادة 27 والمادة 32 نجد أن هناك تعارض، حيث أكدت الفقرة الأولى من المادة 32 على أن الزوجة تستحق الصداق كله بالبناء أو الموت قبله، مما يعني أن الصداق يؤدى وقت إبرام العقد في حين أن المادة 27 أكدت على إمكانية إبرام العقد دون تحديد الصداق. فما نستنتج من المادة 27 هو أنه في حالة سكوت الخاطبان عن تحديد الصداق فيعتبر ذلك زواج تفويض، وبالتالي يصعب تحديد ما إذا اتفق الطرفان على إسقاط الصداق أم لم يتفقا على إسقاطه.

[1] - رشيد مشقاقة. محاضرات السداسية الأولى. ماستر المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق السويسي الرباط السنة الجامعية 2010/2009

[2] - رشيد مشقاقة. محاضرات السداسية الأولى. ماستر المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق السويسي الرباط السنة الجامعية 2010/2009

ثم أن هناك إشكال آخر تطرحه المادة 32 كونها أشارت إلى أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالبناء أو الموت قبله وتستحق نصف الصداق في حالة الطلاق قبل البناء، لكن لم تحدد مقدار الصداق في حالة ما إذا تم إبرام العقد ولم يتم الدخول بالزوجة أو ما يعرف بالبناء الحكمي أو الخلوة الصحيحة.

دأب القضاء على استحقاق الزوجة الصداق كاملا إذا مكثت مع زوجها لمدة سنة، وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى، قرر فيه أن الزوجة تستحق الصادق كاملا قبل البناء لأنها ادعت في مقالها أن الزوج "كان يعاشرها معاشرة الأزواج"، ومعنى ذلك أنه كان يمسها كما هو الشأن في المعاشرة المذكور، فحكم الصداق كاملا مع إلزامها بأداء اليمين على أن الزوج مسها حين اختلا بها.[1]

ثم أن هناك إشكال آخر تطرحه المادة 31 من المدونة التي نصت على ما يلي: " يؤدى الصداق عند حلول الأجل المتفق عليه.

للزوجة المطالبة بأداء الحال من الصداق قبل بداية المعاشرة الزوجية.

إذا وقعت المعاشرة الزوجية قبل الأداء، أصبح الصداق دينا في ذمة الزوج."

في هذه الحالة هل بإمكان الزوجة أن تطالب بفسخ العلاقة الزوجية في حالة رفض الزوج أداء الصداق الذي في ذمته؟

هنا أكد بعض الفقه على أن الصداق يستحق كله بالدخول، ومن حق الزوجة أن تطالب به قبل الدخول، أما إذا سلمت نفسها لزوجها ورضيت بمعاشرته معاشرة الأزواج، فليس لها بعد ذلك سوى المطالبة بالصداق كدين في ذمة الزوج، والزوجة من حقها المطالبة بصداقها والعلاقة الزوجية قائمة بينهما، ولم يجز المشرع للزوجة أن تطالب بالطلاق بسبب عدم الوفاء بالصداق، ومعنى ذلك أن المشرع لم يقرن استمرار عقد الزواج من انفصامه بأداء الزوج للصداق الذي التزم به، وإنما عامله معاملة الديون.[2]

[1] - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 8 دجنبر 1975، عدد 226 ملف 47508 مشار إليه في كتاب محمد الشافي، مرجع سابق، ص 170.

[2] - رشيد مشقاقة. سلسلة الباحث القانوني، العدد 2 الطبعة الأولى، 2002، ص 86.

ونرى أنه كان بالأحرى على المشرع أن يشير بواضح العبارة إلى عدم إمكانية الزوجة في المطالبة بالفسخ في حالة المعاشرة الزوجية قبل الأداء، وذلك بهدف توضيح البس الذي يعتري هذا الفصل، والذي يجعل البعض يعتقد بأن للزوجة في المطالبة بالفسخ بسبب عدم أداء الصداق.

ثالثا: الولاية في إبرام عقد الزواج

نصت المادة 24 من مدونة الأسرة على أن الولاية حق للمرأة الرشيدة تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، وأضافت المادة 25 على أن للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها. وما يلاحظ أن مدونة الأسرة أصبحت تعتبر الولاية حقا للمرأة بقوة القانون، وذلك بمجرد بلوغها سن الرشد، وأصبحت كالرجل تمارس هذه الولاية حسب اختيارها ومصلحتها ودون الخضوع لأي مراقبة أو موافقة، ويمكن لها أن تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها.[1]

لكن ما يلاحظ في الواقع المعاش في المجتمع المغربي، أن غالبية عقود الزواج تتم بحضور الولي وموافقته على العقد، ونادرا ما تعقد المرأة على نفسها.[2]

وتجدر الإشارة أن مؤسسة الولاية عرفت انقساما في الآراء بين جمهور الفقهاء، فذهب المالكية إلى ضرورة موافقة الولي على الزواج، وهذا ما كرسته مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957، حيث كان للأب سلطة إجبار الفتاة على الزواج في حالة الخوف عليها من الفساد. أما في ظل مدونة الأسرة الحالية، فنجدها تبنت موقف الحنفية الدين يقولون بأن الولاية حق للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، وهذا ما أكدته المادتان 24 و25 من المدونة.

غير أنه إذا تعلق الأمر بزواج القاصر، فالمدونة في المادة 21 اشترطت ضرورة الولاية على زواج القاصر، وفي حالة امتناع النائب الشرعي عن تزويج القاصر الذي هو تحت ولايته،

[1] - الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص31.

[2] - والنادر في علم أصول الفقه لا يقاس عليه.

فإن لهذا الأخير رفع طلب الإذن له بالزواج مباشرة إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج، والذي يجب أن يبث فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 20.[1]

رابعا: سماع العدلين الإيجاب والقبول وتوثيقه

نصت المادة 13 على أنه يشترط في عقد الزواج سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

ومن الإشكاليات المطروحة في هذا الإطار، هل من الضروري أن يتم الإشهاد على الزواج

من طرف عدلين؟ أم يكفي أن يتم الإشهاد عليه من طرف مسلمان؟

في هذا الصدد نجد المشرع ينص على ضرورة أن يتم الإشهاد على الزواج من طرف عدلان يعينان من طرف وزارة العدل. غير أنه في المادة 14 لم يشترط في الإشهاد على زواج المغاربة المقيمن في الخارج أن يتم من طرف عدلان وأجاز أن يتم الإشهاد على زواج هذه الفئة من طرف شاهدان مسلمان بدل عدلان، الشيء الذي يطرح مشكل ازدواجية القانون بين نفس المواطنين المغاربة.

ونعتقد أنه من الضروري أن يتم إخضاع المغاربة المقيمن بالخارج في الإشهاد على زواجهم من طرف عدلان مسلمان منتصبان للإشهاد وملحقين بالمصالح القنصلية للمغرب في الخارج.

خامسا: انتفاء الموانع الشرعية

نصت المادة 35 من مدونة الأسرة على أن موانع الزواج قسمان: موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة.

والموانع المؤبدة هي المحرمات بالقرابة والمحرمات بالمصاهرة والمحرمات بالرضاع وبالمقارنة مع مدونة الأحوال الشخصية نجد أن الموانع المؤبدة تتكون بالإضافة إلى ما ذكر من الوطء في العدة واللعان. وفي جواب السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجلسي البرلمان

[1] - إدريس الفاخوري، مرجع سابق ص 105.

عن سبب حذف هذين المانعين أجاب بأنه أمام ظهور وسائل إثبات جديدة كالخبرة الطبية أصبحت معه هذه الموانع متجاوزة.

أما الموانع المؤقتة فتم تحيدها في المادة 39 وهي التي تنشأ من علاقة بين رجل وامرأة أو بصفة مانعة في أحدهما قابلة للزوال والانتهاء، فإذا انتهت العلاقة أو الصفة أصبح الزواج ممكنا.

ولعل الإشكال الذي تطرحه المادة 39 المتعلقة بالموانع المؤقتة هو الموجود في الفقرة الرابعة من هذه المادة التي تنص على أنه من بين الموانع المؤقتة زواج المسلمة بغير المسلم والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية. والإشكال المطروح هو المتعلق بالزواج المختلط. خصوصا أن الواقع العملي أثبت أن الزواج المختلط هو زواج صوري ظاهره زاوج وباطنه تجارة مربحة، ومن مخاطر الزواج الصوري أن يصرح الخاطب الأجنبي بخلاف ما يعتقده، كأن تكون الأجنبية المخطوبة ملحدة أو مشركة، فتصرح لضرورة العقد المراد إبرامه أنها ذات دين سماوي إما يهودية أو مسيحية أو إسلامية، لأن العدول لا يجوز لهم شرعا أن يوثقوا عقود الزواج بين المغاربة المسلمين والأجانب الملحدين أو المشركين، ومنه فإن التصريح بالديانة غير الحقيقة من أجل زواج المصلحة، هو تصريح باطل لا يبرر صحة الزواج، والعقد تبعا لذلك باطل بقوة الشرع والقانون.

وما يلاحظ أن الزواج عند اليهود يتخذ طابعا قدسيا، حيث لا يتم إلا بعد إجراء بحث دقيق حول ديانة الخاطب والمخطوبة، وذلك لمعرفتهم بخطورة الديانة على مؤسسة الزواج، هو الآثار المترتبة عن هذه الديانة بالنسبة لأولاد. لذلك نرى أنه يجب على السادة العدول عندما يكونوا بصدد إبرام عقد زواج مختلط التحري من ديانة الخاطبين، كما يجب على الدولة أن تحدث مؤسسات للتحقق من هذا الأمر.[1]

المطلب الثاني: الإشكاليات العملية لتوثيق عقد الزواج

[1] - الطيب المنوار. بعض الإشكاليات العملية الناتجة عن تطبيق مدونة الأسرة. مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية. العدد السنة الثانية. دجنبر 207. ص 87.

عقد الزواج من العقود التي تكتسي أهمية كبيرة نظرا لما يرتبه عليها من أثار هامة تنسحب إلى أفراد الأسرة كثبوت النسب.

وحفاظا على الروابط العائلية وتفاديا للكثير من النزاعات استلزم المشرع توثيق عقد الزواج وحدد عدة وسائل لإثباته.

سنحاول التطرق في هذه الفقرة الوقوف على أهم الإشكاليات التي تثيرها المواد المنظمة لملف الزواج (أولا) على أساس أن نفرد الحديث عن مضمون وثيقة الزواج (ثانيا).

أولا: ملف الزواج

يعتبر ملف الزواج من بين أهم المستجدات الواردة في مدونة الأسرة بحيث استلزم المشرع ضرورة إحداثه لدى قسم قضاء الأسرة، بهدف الحفاظ على قدسية ميثاق الزوجية وتوفير كل الضمانات الأساسية لطرفيه اعتبارا للغاية المتوخاة منه، وكون هذا الإجراء يدخل في نطاق المراقبة ويشكل ضمانة للحقوق.[1]

وعليه فقد أشارت المادة 65 لأهم الوثائق التي يجب تضمينها في ملف الزواج وهي كالتالي:

1- مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله بقرار من وزير العدل؛

2- نسخة من رسم الولادة، ويشير ضباط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منح هذه النسخة من أجل الزواج؛

3- شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزير العدل والداخلية؛

4- شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزير العدل والصحة؛

5- الإذن بالزواج في الحالات الآتية:

- الزواج دون سن الأهلية؛

[1] إدريس الفاخوري: الرجع السابق ص.182.

- التعدد في حالة توفر شروطه المنصوص عليها في هذه المدونة؛
- زواج معتنقي الإسلام و الأجانب؛
- شهادة الكفاءة بالنسبة للأجانب أو من يقوم مقامه.

بالإضافة إلى المستندات المنصوص عليها في المادة 65 يتعين الإدلاء بالوثائق الأخرى كعقد الوكالة في حالة النيابة (المادة 17) تم إذن بالزواج مُسَلّم من المصالح المختصة بالنسبة للعسكريين وأفراد الدرك الملكي وموظفي الإدارة العامة للأمن الوطني وأفراد القوات المساعدة.

وعليه فهذه المادة تثير مجموعة من الإشكاليات العملية سنحاول التطرق إليها بإيجاز.

أ- قد يتعذر على الراغب في الزواج الإدلاء بنسخة من رسم الولادة لازدياده من مناطق نائية أو خارج أرض الوطن إذن ما العمل؟

هنا يمكن الرجوع إلى المادة 32 من القانون المتعلق بالحالة المدنية، حيث نصت على ما يلي: " يسلم ضابط الحالة الدنية نسخا كاملة وموجزة من رسوم المضمنة بسجلات الحالة المدنية الممسوكة بالمكاتب التابعة له..." ونصت أيضا المادة 330 على أنه : "يمكن لكل شخص يسكن بمكان غير محل ولادته أن يقدم لضابط الحالة المدنية الذي يقطن بدائرة نفوذه دفتره العائلي، أو نسخة موجزة من رسم ولادته أيا كان تاريخها من أجل تسليمه بطاقة شخصية للحالة المدنية"، ونظرا لكون المادة 65 من مدونة الأسرة نصت فقط على نسخة من رسم الولادة، وهي تشمل النسخة الكاملة والنسخة الموجزة، ولم تنص على البطاقة الشخصية، واعتبارا لكون البطاقة الشخصية لا تتأتى معها الإشارة في هامش العقد بسجل الحالة المدنية إلى تاريخ منحها من أجل الزواج، ولتسهيل عملية توجيه ملخص الزواج إلى ضابط الحالة المدنية بمحل ولادة الزوجين أو أحدهما، فإن المطلوب من الراغب في توثيق الزواج الإدلاء بنسخة من رسم الولادة كاملة كانت أو موجزة[1].

ب- ما الحل في الحالة التي يكون تاريخ ميلاد الراغب في الزواج مجردا من اليوم والشهر ويكون متما لسن 18 سنة، إذا اعتبر مولود في فاتح يناير سنة ميلاده أو سبع عشر سنة إذا اعتبر مولودا في 31 دجنبر منها؟ حماية للأطفال من الزواج المبكر لا تخفى سلبياته خصوصا

[1] - قضاء الأسرة:المرجع السابق ص.32.

على البنت والذي يعتبر اغتصابا لطفولتها في هذه الحالة، إما استصدار حكم بإثبات اليوم والشهر واللجوء إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج لاستصدار إذن بزواجها على اعتبار أنه قاض.[1]

ت- إن المشرع لم يحدد مدة صلاحية الإذن بتوثيق عقد الزواج مادام أن بعض الشروط قد يطرأ عليها تغيير، وبعض وثائق عقد الزواج مقيدة بأجل معين تنتهي معه مدة صلاحيتها، هنا فمن الملائم أن يكون لصلاحيتها أجل محدد، ويقترح أن يكون في 6 أشهر وهو أقصى مدة تنتهي فيها صلاحية بعض الوثائق (رخص العسكرية)[2].

ث- إن المشرع بترخيصه بالزواج يسمح بدلك برخص الزواج الاستثنائية "الجنود، الدرك، رجال الأمن" ويلاحظ أحيانا أن الرخصة تسمح لصاحبها بالزواج بقاصرة.

هنا إذا ظهر لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن المرخص له يريد الزواج بمن هي دون سن الأهلية، فيرشد من يعنيه الأمر إلى سلوك مسطرة الزواج دون سن الأهلية للحصول على الإذن.[3]

ج- نجد المشرع بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في م.65 هناك الوكالة المنصوص عليها في المادة 17، وما يلاحظ أن الوكالة العدلية الخاصة بالزواج مشمولة بإجراءات معقدة ومحفوفة بصعوبات توثيقية إلى درجة أنها أصبحت عاجزة عن مواكبة مقتضيات مدونة الأسرة.

ومن هنا، وجب التنبيه إلى أنه مادام أن المدونة أقرت مبدأ التوكيل في الزواج على سبيل الاستثناء فقط، وتجاوبا مع الرأي الفقهي الذي يدعو إلى إقرار مبدأ رسمية العقود، فإنه يتعين على قضاء الأسرة التعامل بإيجابية مع الوكالة العدلية، وليس العكس، وبهذا التعامل الإيجابي يمكن تجاوز صعوبات حالت دون تفعيل مقتضيات مدونة الأسرة خارج الوطن، خاصة وأن بعض الدول الأجنبية كفرنسا وألمانيا ترفض عقود الزواج بالوكالة.[4]

---

[1] - إدريس الفاخوري: مقال "بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة، منشور بكتاب الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة" تحت إشراف المعهد العالي للقضاء ،دار السلام، نشر 2004،ص.156.

[2] - قضاء الأسرة: مرجع سابق ص.35.

[3] - قضاء الأسرة: مرجع سابق ص.33

[4] - مجلة الحقوق المغربية (مجلة مغربية قانونية تصدر كل نصف سنة) العدد الرابع دجنبر 2007-ص.82.

ومن هذه الزاوية، فالوكالة العدلية تساهم بدورها في التخفيف من حدة هذه المشاكل بفعل ما يسديه السادة العدول من إرشادات ونصائح للراغبين في الزواج عن طريق التوكيل، فيرفضون تلقي الإشكالات المتعلقة بالتوكيل في الزواج لفائدة الجالية المقيمة بفرنسا وألمانيا متفادين بذلك إيقاع زبنائهم في متطلبات يصعب تداركها.

وعليه، فالمشرع استوجب في نفس المادة تأشير قاضي الأسرة المكلف بالزواج قبل الإذن على ملف المسندات، ويحفظ برقمه الترتيبي في كتابة الضبط، بعد ذالك يأذن للعدليين بتوثيق عقد الزواج.

هذا إلى جانب انه رتب جزاء جنائيا ضد كل من يقوم بتدليس الطرف الآخر في الحصول على هاته الكفاءة أو التملص منها مع تخويل المدلس عليه حق طلب الفسخ مع ما يترتب على ذلك من التعويضات عن الضرر.

ثانيا: مضمون وثيقة الزواج

خلافا للقاعدة المعمول بها في القانون المدني التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين، (الفصل 230 من ق.ل.ع) فإن المشرع المغربي في مدونة الأسرة نظرا لخطورة عقد الزواج، وقدسيته وارتباطه بأحكام الشريعة الإسلامية، وتأسيس الأسرة التي تعد قوام المجتمع وأصالته بالأعراض والأنساب، فقد ارتأى المشرع أن يحدد للعدلين المنصبين للإشهاد والمكلفين بالتوثيق ذلك العقد.[1]

وهكذا فقد نصت المادة 67 على ما يلي:

1- الإشارة إلى إذن القاضي ورقمه وتاريخ صدوره ورقم ملف مسندات الزواج والمحكمة المودع بها؛

2- اسم الزوجين ونسبهما وموطن أو محل إقامة كل واحد منهما، ومكان الميلاد وسنة ورقم بطاقته الوطنية، وما يقوم مقامها وجنسه؛

3- اسم الولي عند الاقتضاء؛

[1] - محمد الكشبور: الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وأثاره، الطبعة الثانية 2009 ص 366.

4- صدور الإيجاب والقبول من المتعاقدين وهما متمتعان بالأهلية والتمييز والاختيار؛

5- في حالة التوكيل على العقد، اسم الوكيل ورقم بطاقته الوطنية، وتاريخ ومكان صدور الوكالة في الزواج؛

6- الإشارة إلى الوضعية القانونية لمن سبق زواجه من الزوجين؛

7- مقدار الصداق في حالة تسميته مع بيان المعجل منه والمؤجل، وها قبض عيانا أو اعترافا؛

8- الشروط المتفق لا عليها بين الطرفين؛

9- توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء؛

10- اسم العدلين وتوقيع كل واحد منهما بعلامة وتاريخ الإشهاد على العقد؛

11- خطاب القاضي على رسم الزواج مع طابعه.

هذا وقد أضافت المادة 68 على أن نص العقد يسجل في سجل معد لذلك لدى قسم قضاء الأسرة ويوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقا بشهادة التسليم داخل أجل 15 يوما من تاريخ الخطاب عليه، غير أنه إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب، يوجه الملخص إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط، وعلى ضابط الحالة المدنية تضمين بيانات الملخص بهامش رسم ولادة الزوجين، وتحديد شكل السجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه ومضمونه وكذا المعلومات المذكورة بقرار لوزير العدل، وقد أشارت المادة 69 أيضا بأن أصل رسم الزواج يسلم للزوجة ونظير منه للزوج فور الخطاب عليه.

لكن ما هي الإشكاليات العملية التي تثيرها هذه المواد؟

أ- المشرع لم يحدد هل تكفي الإشارة في عقد الزواج من طرف العدلين إلى توقيع الزوجين والولي عند الاقتضاء بمذكرة الحفظ أم لابد من توقيعهم في مذكرة الحفظ ؟

هنا من المعلوم أن توقيع عقد الزواج بعد تحريره من طرف الزوجين والولي عند الاقتضاء منصوص عليه في البند التاسع من المادة 67 من مدونة الأسرة، لدى يتعين على العدلين الحرص على تطبيق المقتضى المذكور، ويمكنهما الاستعانة بنماذج عقود الزواج الملحقة

بالدليل العملي لمدونة الأسرة عند الاقتضاء، علما بأن توقيع الأطراف العلاقة العقدية في المذكرة الحفظ لا يغني عن التوقيع المومأ[1] إليه أعلاه.[2]

ب- من يرسل ملخص عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية هل قاضي التوثيق أم قاضي الأسرة المكلف بالزواج ؟

قاضي التوثيق هو الذي يوجه ملخص رسم الزواج إلى ضابط الحالة المدنية طبقا لمادة 68 من المدونة، بحيث نصت على ما يلي: (.. يوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين مرفقا بشهادة التسليم داخل أجل 15 يوما من تاريخ الخطاب عليه) مع العلم أن القاضي المكلف بالتوثيق قد يكون قاضيا للأسرة مكلفا بالزواج وذلك حسب المحاكم.

ج- تثير المادة 68 إشكالا عمليا يتمثل في عدم تطابق البيانات المضمنة بعقود الزواج لتلك النماذج الممسوكة من طرف الحالة المدنية، والتي تتم تعبئة بياناتها من عقود الزواج التي يوجهها لهم قاضي التوثيق.

هنا ينبغي ملئ ملخص عقد الزواج بدقة وعناية، وفق البيانات المنصوص عليها قانونا، وتضمينه كافة البيانات المستخلصة من رسم الزواج وملفه، وذلك حسب النموذج المضمن بقرارات وزير العدل رقم 271.40 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتحديد المعلومات الواجب تضمينها في ملخص عقد الزواج وهي معلومات كافية، وتستجيب لكافة البيانات الضرورية المطلوبة.

هكذا يتضح أن المشرع رغم التقدم الحاصل في مجال الحقوق وخاصة مدونة الأسرة، فإنها لم تسلم من وجود الإشكاليات العملية التي تستدعي تدخل المشرع من أجل وضع حد لها، وذلك لاستكمال مشوار دولة الحق والقانون، فهل نفس الشيء ينطبق على الإثبات؟

[1] - قضاء الأسرة: المرجع السابق، ص 36.

[2] - قضاء الأسرة: المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثالث: الإشكاليات العملية لإثبات عقد الزواج

يعتبر إثبات العلاقة الزوجية من أهم وأكثر القضايا المطروحة على القضاء، فعقد الزواج أهم وثيقة إثبات حيث يعتمد عليها عند أي نزاع، ويحتج بها في مجال ثبوت الزوجية والسبب أو الإرث مما يستلزم كتابة عقود الزواج أي تحريرها وفق الشكل المطلوب.[1]

أولا: إثبات عقد الزواج بالوثيقة العدلية أو الرسم الذي يتضمنه.

لقد سبقت الإشارة إلى أن العدلين المتضمنين للإشهاد ويقومان عمليا بوظيفتين متميزتين عن بعضهما.

1- الإشهاد على إبرام عقد الزواج أمامها، وهذا شرط شرعي وهو مفروض بالمادة 13 من مدونة الأسرة.

2- توثيق ما تم الإشهاد عليه، وهذا شرط تشريعي استدعته المصلحة، وهو مفروض بالمواد من 65 إلى 69 من مدونة الأسرة .

مع العلم أن الكتابة المتضمنة لعقد الزواج لا تكون رسمية إلا بعد أن يخاطب عليها قاضي التوثيق مع وضع طابعه، حيث تتاح له فرصة مراقبة مدى صحة العقد ومدى صحة توثيقه، وقد نبه المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من المادة 16 إلى أن الوثيقة المتضمنة لعقد الزواج هي التي تثبت العلاقة الزوجية.

ومن الملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 16 أعلاه، جاءت عامة بحيث تفرض إثبات العلاقة الزوجية عن طريق الكتابة، سواء أمام القاضي المدني أو الجنائي أو أمام مختلف الإدارات العمومية الوطنية أو الأجنبية، كالهيئات الدبلوماسية من سفارات وقنصليات على سبيل المثال.[2]

وقد يضيع الرسم المتضمن لعقد الزواج، وفي هذه الحالة يمكن استخراج نسخة منه بالكيفية التي حددها المشرع. حيث جاء في المادة 37 من القانون رقم 16-03 المتعلق بخطة العدالة ما يلي:

[1] - محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص، 189

[2] - محمد الكشبور مرجع سابق ، ص ،397-398

" تستخرج نسخ الشهادات وفق مقتضيات هذا القانون والقانون رقم 49-00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة..، توقع نسخ الشهادات بعد التأكد من مطابقتها لما استخرجت منه من قبل عدلين والقاضي".

وأخيرا يستفاد من عبارة أن وثيقة الزواج " تعتبر.. الوسيلة المقبولة لإثبات عقد الزواج" وأنه لم يعد بالإمكان استنتاج وجود ذلك العقد من الاعتراف الصريح أو الضمني به، بالكيفية التي سبق أن اعتمدها القضاء المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وإنما يجب أن يصدر بذلك حكم قضائي عن قسم قضاء الأسرة المختص، والذي يقر بوجود العلاقة الزوجية والذي يحل محل الوثيقة التي يحررها العدلان عادة.[1]

ثانيا: الإشكالية العملية لإثبات عقد الزواج غير الموثق بحكم قضائي

على خلاف الفقرة الأولى من المادة 16، تنص الفقرة الثانية على ما يلي: «إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة، إذن فهذا المقتضى لا يوثق عقد الزواج في وقته لأسباب قاهرة، لكن ما المقصود بالسبب القاهر؟ وكيف يتم إثباته؟

لقد استلزم المشرع لتوثيق عقد الزواج بواسطة حكم قضائي ضرورة إثبات السبب القاهر. والمشرع لم يثبت مفهوم السبب القاهر ولقد عرفه بعض الفقهاء[2] على أنه:

" كل عقبة مادية حالت دون توثيق عقد الزواج أمام العدلين المنتصبين للأشهاد" ومن ذلك كل الحالات التي سبق للقضاء المغربي أن اعتبر أنها تتوفر على حالة الاستثناء، كما نصت عليه المادة 14 من مدونة الأسرة.

إن المادة 16 تعبر عن قصورها واضطرابها منذ صياغتها الأولى مع مقاصد التسريع والتيسير ومع روح المدونة المعبر عنها في آخر عبارة المادة 400 من المدونة.

---

[1] - محمد الكشبور مرجع سابق ، ص ، 398 .

[2] - محمد الكشبور: المرجع السابق، ص 399.

و يعرفه الدكتور مأمون الكزبري " أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدين كالعاصفة أو الزلزال أو الفيضان أو حالة الحرب أو ثورة أو أمر إداري" نظرية الالتزامات في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام الطبعة الثالثة 1972، ص 415..

لم تستطع هذه المادة الصمود وسقطت مع وصول آجال خمس سنوات، فاضطر المشرع إلى تمديد هذه الآجال، وسيضطر إلى مده ومده سنوات عديدة. إذ لا تناسب بين تحديد وثيقة الزوجية وسيلة وحيدة لإثبات الزوجية ويسر الإثبات بصفة عامة. إن الإثبات في المواد والشعب المدنية والتجارية والجنائية وغيرها تتعدد موارده ووسائله إلا في الزوجية التي ينبغي أن تتعدد أكثر مراعاة لخصوصية هذا العقد القائم على التراحمية وليس التعاقدية.

ومن جهة أخرى كيف تتناسب هذه المادة مع مواد أخرى خاصة المادة 156 التي أثارت نقاشات كثيرة، فإذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة ينسب إلى الخاطب بالشبهة . هذه المادة غير مقيدة بزمن وتصرح بتوثيق عقد الزواج ثم تقضي بنسبة الحمل للخاطب بشروط، وهو ما يفيد اقتضاء وصحة عقد الزواج وتوثيقه بغير وثيقة الزوجية وهذا يعتبر مناقضة صريحة لا تحتمل التأويل إذ كان على المشرع أن يراعي في المادة 156 عندما تحدث عن تحديد الوثيقة.

إن تعدد المرجعيات هو الذي أوقع المشرع في اضطراب بين مفهوم الزوجية الصريحة وحتى منها الفاسدة لأن هذه الخيرة تثبت أثرها وبين الاتصال والمعاشرة وبين الزوجية اللغوية والطبيعية.[1]

أما فيما يخص إبرام عقد زواج المغاربة المقيمين بالخارج وفقا للإجراءات الإدارية المحلية لبلد إقامتهم، إذا توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء، وانتفت الموانع، ولم ينص على إسقاط الصداق، وحضره شاهدين مسلمان مع مراعاة أحكام المادة 21 بعده" وهذا ما أكده قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء يتعلق بزواج عرفي - أي غير موثق - أبرم في مصر بين مغربية وشخص يحمل الجنسية الليبية، حكمت محكمة مصرية بصحته وطلبت الزوجة تذييله بالصيغة التنفيذية بالمغرب، وقد قبل القضاء المغربي تذييل الحكم المصري بالصيغة التنفيذية.[2]

[1] - إدريس السفياني. تعدد المرجعيات وأثره في اضطراب نصوص المدونة، ندوة مدونة الأسرة بين التشريع القضاء. كلية الحقوق سلا. الخميس 18 فبراير 2010.

[2]- قرار 9 يناير 2009 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 114، ص. 114 وما بعدها.

ومن قبيل هذا السبب القاهر نجد التواجد في منطقة لا عدول فيها سواء داخل المغرب أو خارجه أو وفاة العدل الذي يتلقى الشهادة ثم تخلف الإذن بالنسبة لرجال الشرطة أو الدرك.

ولنا أن نتساءل عن كيفية إثبات السبب القاهر؟

بالرجوع إلى المادة 16 يتبين أن من بين المبادئ الأولية لقيام دعوى إثبات الزوجية، إثبات السبب القاهر، وإلا تم التصريح بعدم القبول. هنا يجب على المشرع أن يتعامل مع إثبات السبب ببالغ الأهمية.

وعليه يبقى السبب القاهر مسألة تقريرية لمحكمة الموضوع. أي قسم الأسرة بالمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف والتي لا تخضع هنا لرقابة المجلس الأعلى إلا على مستوى التعليل.

لكن ما يلاحظ أن مجموعة من الأحكام تتساهل بشأن السبب القاهر، بل ومنها ما يتغاضى عنه جملة وتفصيلا. وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أن "الطاعن أعاب محكمة الموضوع بعدم ذكرها للسبب القاهر، وقد اكتفى ذلك المجلس في رده باعتبار كتابة العقد مجرد وسيلة الإثبات وليست ركنا تتوقف عليه صحته.[1]

تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 16 أشارت إلى أن المحكمة تعتمد في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة "، ونظرا لأن المشرع لم يحدد هذه الوسائل، فإنه يمكن إثباته بالوسائل الشرعية المتمثلة في اللفيف والشهادة.. بتلك المنصوص عليها في الفصل 404 ق.ل.ع وهي كالتالي:

- إقرار الخصم؛
- الحجة الكتابية؛
- شهادة الشهود؛
- القرينة؛

[1]- قرار شرعي صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 13-09-2006 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66، ص 128.

- اليمين والنكول عنها.

هذا وقد نصت الفقرة التالية من المادة 16 على أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار أثناء النظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وإذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.

بقي في الأخير آن نشير إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 16 نصت على أن سماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى 5 سنوات ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، لكن هذه الفترة قد انتهت لعدة شهور مع العلم أن مجموعة من الأسر لا تزال بدون عقد الزواج، لهذا فالمحاكم تعمل بهذا المقتضى وتسمع لدعوى الزوجية.

ولهذا دعى جانب من الفقه بضرورة الإبقاء على ذلك نظرا لما تعرفه البوادي من عادات وتقاليد وبعد الكثير من المناطق على المراكز القروية والحضرية، وإذا كانت نية المشرع منصبة على تحصين المؤسسة بضرورة التوثيق فإن الدولة ملزمة بتوعية الناس وإعطاء مرحلة كافية لكي يتمكن الناس من توثيق عقودهم.

خاتمة:

وهكذا يتضح على أن المشرع المغربي قام بوضع ترسانة قانونية تتمل في مدونة تستجيب لكافة متطلعات طرفي العقد، إلا أنه في بعض الأحيان لا يوضح بعض المواد. وهذا ما يفتح باب التأويل والتأويل المضاد، علما أن مدونة الأسرة لها قدسية ومرتبطة بمقاصد الشريعة الإسلامية.

وما يلاحظ أيضا أن المشرع كلما وضح قاعدة عامة وإلا ووضع لها استثناء، وفتح الباب على مصراعيه لإعمال الاستثناء ضدا على القاعدة يجعل مبدأ القانون القار يتأرجح ويصبح كالآتي: الاستثناء هو الأصل وليس القاعدة... ويترتب عن ذلك آثار وخيمة أهمها عدم جدوى من صياغة النصوص القانونية وهذه أخطر نتيجة يمكن تصورها.[1]

لذلك حاولنا قدر المستطاع توضيح بعض جوانب الغموض والإشكالات المطروحة على القضاء مع اقتراح بعض الحلول المتواضعة، والتي نأمل أن تلقى صدى وتفعيل في المستقبل، ولذلك تسهيل دور القاضي في تطبيق بنود مدونة الأسرة، ومن هنا يتبادر السؤال عن كيفية تعامل القضاء مع الإشكاليات الأخرى المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية وآثار الزواج.

[1]- رشيد مشتاقة: "مجرد رأي"، دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص7.

مسطرة الصلح في المنازعات الأسرية على ضوء التنظيم القانوني والواقع العملي

أمينة بلكورة
باحثة بسلك ماستر الوسائل البديلة لفض المنازعات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
عضوة في الهيئة الدولية للتحكيم والعلوم القانونية

مقدمة

تعتبر الأسرة[1] هي الوحدة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، وتبرز أهميتها من خلال وظيفتها ودورها الذي تؤديه للأفراد والمجتمع على حد سواء، وقد اعتنى الإسلام بها ما لم تعتني به أي شريعة أخرى وجعل لها مكانة هامة، حيث وضع لها قواعد وأسس تبنى عليها عن طريق الزواج فقد نظر له الإسلام نظرة تقدير وعناية، وقد أقامه على قواعد ثابتة من العدل والإنصاف والرحمة، لأن المولى عز وجل وصفه بالميثاق الغليظ حماه بسياج من الضوابط تمنع عنه الظلم فسن قوانيين وشرع تشريعات تكفل العلاقة الزوجية وحمايتها من التفكك والانحلال، إلا أنه بالرغم من ذلك قد يحدث ما يعكر صفو هذه العلاقة وقد تصل لحد وضع حد لها وإنهائها[2].

وفي مستهل حديثها عن أهم مكامن النزاع داخل الأسرة -الطلاق- جاءت مدونة الأسرة بهدف الحفاظ على كيان الأسرة وهو ما عززته المادة 70 على أنه لا ينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو التطليق إلا استثناء في حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين لما في ذلك من تفكيك للأسرة وإضرار بالأطفال.

وعليه، فإن الأصل في مدونة الأسرة الحفاظ على العلاقة الزوجية فقد شرع وسائل تفادي لانحلالها وعدم تفككها ومن أهمها الصلح بحيث يعتبر قناة أساسية لحل الخلافات الأسرية المختلفة المعروضة على أقسام قضاة الأسرة.

---

[1] الظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1442 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[2] سمره بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم نموذجا)، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2016- 2017، ص1.

فالصلح له أهمية كبيرة إذ يعمل على إيجاد الحلول السريعة للمنازعات بين الناس وإنهاء الخصومة بصفة نهائية، كما يهدف إلى وضع حد للعداوة وتحقيق ارتياح للمتنازعين مع وضع حد أيضا لتكاليف الخصومة كما أن لهذا الحل الودي انعكاسا إيجابيا على المعاملات الاقتصادية فهذه المسطرة الودية[1] هي واجب شرعي بمقتضى الكتاب والسنة لما لها من انعكاسات إيجابية تضمن تماسك الأسرة مصداقا لقوله تعالى " **إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون**"[2].

إلا أنه تبقى مسطرة الصلح[3] محاولة لإصلاح ذات البين بين الزوجين ولفض النزاع بين طرفي الدعوى تواجهها مجموعة من العراقيل على مستوى تفعيل النصوص القانونية لمدونة الأسرة.

في هذا الصدد، نجد المشرع الأسري لم يعرف الصلح[4] وإنما اقتصر ضمن مواده 81 و 82 على اللجوء إليه من طرف المحكمة كلما عرض عليها نزاع بين الزوجين بهدف إنهاء العلاقة الزوجية.

عرفه المشرع المغربي بصفة عامة في إطار الفصل 1098 من ق ل ع على أنه عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للأخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا.

---

[1] فوزية زيهور، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية من الصلح نحو الوساطة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، السنة الجامعية 2010/2008، ص 4.

[2] سورة الحجرات الآية 10.

[3] الصلح لغة: اسم من الصلاح وهو التوفيق، وأصلحت بين القوم أي وفقت. والصلح والإصلاح والمصالحة، قطع المنازعة وهو مأخود من صلح الشيء بفتح اللام وضمنها، إذ كمل، وهو خلاف الفساد. للمزيد أنظر ابن عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب الرعيني مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" الجزء السابع دار الكتب العملية بيروت لبنان الطبعة الأولى السنة 1995، ص 3.

[4] الصلح إصطلاحا: عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي، كما وصفه المالكية، بأنه انتقال عن حق أو دعوى لرفع النزاع، أو خوف وقوعه، أنظر عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعاريف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2000، ص 444.

اما الأسرة هي تلك الرابطة الاجتماعية تتكون من زوج وزوجة وأطفالهما وتشمل الجدة والأحفاد وبعض الأقارب على أن يكونوا في معيشة واحدة.

والمنازعة[1] هي إقامة كل طرف من أطراف الخصومة الحجة على دعواه ومجادلته بتلك الحجة ليثبت ما ادعاه، فهو أمر متأخر عن الخصومة ولا تكون إلا فيما ينكره الحكم.

أما بخصوص التنظيم القانوني فيتجلى في إمكانية الوصول إلى القاعدة القانونية بحيث يجب أن يكون قابلا للمعرفة وواضحا وهو بذلك يقتضي تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدني من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية بما يضمن تحقيق النتائج المتوقعة وتحقيق الأمن القانوني[2].

أما إذا عدنا إلى تاريخ الصلح في حل المنازعات الأسرية نجد المغرب على امتداد العصور يميل ميلا طبيعيا إلى السلم والمسالمة، حيث كان قبل الفتح الإسلامي يتشكل من عدة قبائل تحتكم في تنظيم الشؤون الاجتماعية لأفرادها إلى عادات وتقاليد وأعراف تعتبر بمثابة قوانين تدون في سجلات وألوان تحفظ لدى شيوخ وأعيان هذه القبائل، الذين يعهد إليهم بتطبيقها في جميع مناحي الحياة.

وبالنظر لتنوع هذه الأعراف بتنوع القبائل والأجناس، فإن الصلح كان ضروريا لحل النزاعات التي تنشأ ليس فقط بين القبائل ولكن بالدرجة الأولى تلك التي تنشأ بين أفراد القبيلة الواحدة[3].

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة تكمن في:

---

[1] يقصد بها لغة التنازع والتخاصم، وتنازع القوم أي تخاصموا، بينهم نزاعه أي خصومة في حق، أنظر ابن منظور، لسان العرب، مجلد 43 الطبعة 3 بيروت دار الصادر 1414، ص 4396.

[2] أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون- دراسة في فلسفة القانون- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، السنة 2000، ص 179.

[3] محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، تحت عنوان الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، مطبعة فضالة، المحمدية، سنة 2004، ص 188.

الأهمية العملية: تتجلى في الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع وتتعلق أساسا بأهم تطبيقات مسطرة الصلح وكذا الآليات المعتمدة في تطبيقه.

الأهمية الاجتماعية: تبرز في الاستقرار والطمأنينة التي تحققها هذه الآلية في إصلاح ذات البين والمحافظة العلاقات الأسرية.

ويطرح هذا الموضوع إشكالية جوهرية مفادها: **إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال مؤسسة الصلح الأسري حل منازعاتها والحفاظ على استقرارها؟**

وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المؤطرة لمؤسسة الصلح الأسري واكتشاف مكامن القوة والضعف فيها.

وذلك وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: الإطار التشريعي للصلح الأسري

المبحث الثاني: الصلح الأسري بين الواقع العملي والإصلاح المرتقب

المبحث الأول: الإطار التشريعي للصلح الأسري

تعتبر مسطرة الصلح قناة أساسية ومهمة لحل الخلافات العالقة، فهذه الأخيرة تعتبر- عن حق- خير علاج لما قد تطرحه الحياة العملية على العموم والحياة الأسرية على الخصوص من جدالات ونقاشات قد يصل بها الأمر في بعض الأحيان إلى أن تصبح عبارة عن نزاعات مستمرة تهدد حياة الأسرة بالانهيار وذلك إذا لم يتم الإسراع إلى تدارك الأمر بكل جدية وحزم[1].

وعليه سيتم التطرق في **(المطلب الأول)** إلى مسطرة الصلح الأسري على أن نتطرق في **(المطلب الثاني)** إلى دور الأجهزة غير القضائية في حل المنازعات الأسرية.

المطلب الأول: مسطرة الصلح الأسري

الصلح إجراء جوهري ومن النظام العام والمحكمة تعمل على إثارته تلقائيا ولو لم يطلبه الأطراف طبقا للمادة 94 من مدونة الأسرة إذ بمجردها يقدم إليها طلب الزوجين أو أحدهما قصد حل النزاع بينهما يخاف منه الشقاق تقوم باستدعائهم بصفة قانونية للحضور[2]، حيث تجري المناقشة بغرفة المشورة ويتم الاستماع للزوجين والشهود وكل من ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه (المادة 82 من مدونة الأسرة).

ويعتبر حضور الأطراف إلزاميا بحيث لا ينجز في غيابهما لذلك ألزمت المدونة الطرفين بالحضور الشخصي في جلسة الصلح والتي تبدل فيها المحكمة كل مجهوداتها لإصلاح ذات البين.

[1] جليلة دريسي، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة، مجلة الملف، ع 14، السنة 2009، ص 219.

[2] السعدية مجيدي، الصلح في مسطرة التطليق الشقاق، منشورات مجلة الحقوق- سلسلة الأعداد الخاصة، ع4 السنة 2012، ص 40.

إذا كان الأصل في مدونة الأسرة هو أن المحكمة تقوم بمحاولة واحدة للصلح فإن المشرع في إطار المادة 82 منها اعتبر أنه في حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينها مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

بإستقرائنا لهذه الفقرة من المادة 82 نسجل أنه في حالة وجود أطفال فإن المشرع في إطار المادة 82 منها اعتبر أنه في حالة وجود أطفال فإن المحكمة تقوم بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أنه في حالة إذا لم يحضر طالب الشقاق رغم توصله بالاستدعاء اعتبرت المحكمة ذلك دليلا على تراجعه عن الطلب وصرحت بعد قبول الدعوى.

أما في حالة إذا حضر طالب الشقاق ولم يحضر الطرف الآخر المدعى عليه رغم توصله اعتبرت المحكمة أنه يتعذر تطبيق الإجراءات الخاصة بدعوى الشقاق وتبث في الدعوى بعد أن تدلي النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية في الموضوع.

في هذا الإطار يمكن طرح السؤال التالي، هل المشرع المغربي نظم مسطرة الصلح بشكل إلزامي توجب التقيد به ام أنه إجراء شكلي فقط؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب الرجوع إلى بعض الأحكام القضائية المتعلقة بهذا النوع من النزاع الإبراز مدى مطابقة النصوص القانونية للواقع المعاش، حيث يتم تحضير مطبوع غالبا ما يحمل العبارات التالية " وحيث أن للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات لإصلاح ذات البين بين الزوجين وانتدبت لهذه الغاية أعضاءها للقيام بذلك لكن جميع المحاولات باءت بالفشل وجاء في حكم أخر " بناءا على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون وبناءا على إدراج القضية بالجلسة حضرها الزوجان وتعذر إجراء الصلح بينهما[1]".

من خلال هذه الأحكام القضائية يتبين بشكل واضح عدم تفعيل مسطرة الصلح حيث يكتفي القضاة بإدراج العبارات المتداولة " تعذر إجراء الصلح دون محاولة البحث حول الأسباب التي حالت دون نجاح عملية الصلح بين الزوجين.

[1] خديجة الشبابي، سهام القشتول، الصلح كإجراء مسطري في المادة الأسرية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، ع 5 السنة 2020، ص 120.

المطلب الثاني: دور الأجهزة غير القضائية في حل المنازعات الأسرية

إن الصلح بين الزوجين يحبذه ديننا الحنيف، كما أن المشرع المغربي حث عليه في قضايا الطلاق والتطليق طبقا لمدونة الاسرة، لما في تحقيقه من آثار إيجابية تجنب الأسرة كافة المخاطر التي تترتب عن تفككها. على اعتبار أن الصلح محبذا وإجراء ضروري يتعين على المحكمة طبقا للقانون القيام به قبل لجوئها إلى الحكم بالطلاق أو التطليق بينهما.

والمشرع المغربي قد رصد لنا المؤسسات التي ينبغي أن تقوم بهذا الإجراء والتي من بينها الحكمين، مجلس العائلة وعليه سيتم التطرق إلى مؤسسة الحكمين الفقرة الأولى على أن نتطرق في **(الفقرة الثانية)** إلى مجلس العائلة **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: مؤسسة الحكمين

كما سبق الذكر أن المشرع المغربي أولى أهمية كبير لنظام الحكمين بين الزوجين من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها في الحكمين، وكذا حدود الصلاحيات المخولة لهم أثناء القيام بمهمتهما، ووفاء من مشرع مدونة الأسرة للمرجعية الإسلامية فقد حرص على تفعيل مؤسسة الحكمين وتنظيمها في إطار المواد 82 و95 و96 من المدونة، بخلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي حرصت على تكريسه في فصل وحيد هو الفصل 56 المتعلق بالتطليق للضرر[1].

وبالرغم من تنصيص المشرع على بحث الحكمين للإصلاح بين الزوجين إلا أنه لم يحدد للشروط والصفات الواجب توافرها فيهما، وبالرجوع إلى المذهب المالكي نجده عموما يشترط في الحكمين الذكورة والعدالة والرشد، أما إذا لم يكن لهما قريب أو وجد غير أنه لا يتوفر على

[1] الخساء العمرتي، "دور مؤسسة الصلح القضائية في حماية الأسرة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس السنة الجامعية 2016- 2017، ص 75.

هذه الشروط التي تؤهله للقيام بمهمة التحكيم على وجه المرغوب، أمكن للمحكمة أن تعين حكمين أجنبين تتوفر فيهما هذه الشروط[1].

وقد تولى المشرع المغربي بيان المهام واختصاصات الحكمين من خلال المادة 95 من المدونة " يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبذل جهدهما بإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حرر مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعهما الحكمان والزوجان ويرفعهما إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة. من خلال هذا النص يتجلى أول عمل للحكمين بعد تعيينهما، هو السعي بإصلاح ذات البين بين الزوجين وتأليف قلبهما على المودة وحسن المعاشرة، من خلال التعرف على أسباب الخلاف ودوافعه وخلفياته من أجل إنهاء النزاع المستحكم بينهما بكل وجه من إصلاح[2].

ومن أجل الإحاطة بظروف الزوجين وواقعهما إحاطة شاملة كافية تسمح بسبر أغوار علاقتهما، شقاقهما، يمكن للحكمين التردد على الزوجين وأن يعقدا جلسات متكررة ومقابلات متعددة للاطلاع على أحوالهما، والاستماع إلى أقوالهما لتكوين فكرة على أسباب الشقاق والمتسبب فيه، ولا ضير في انفراد الحكم بقريبه إذا ما بدا ذلك ضروريا للكشف عن الأمور التي لم يرد أحد الزوجين الكشف عنها بمحضر شريكه.

وللحكمين سلطات واسعة في مجال الإصلاح، إذ بإمكانهما القيام بأي إجراء للوصول إلى التوفيق بين الزوجين لمنع تشتت الأسرة، فيشعرانهما بتفاهة الخلاف القائم بينهما ويذكرانهما بوجوب حسن المعاشرة والتزام المعروف وأحكام الشرع في صلتهما ببعضهما البعض، نظرا لأهمية وقدسية الرابطة الزوجية لأن فك العصمة من أبغض الحلال عند الله كم سبق الذكر،

[1] إيمان فيلالي شبيلي،" الصلح في مسطرة الشقاق المعيقات والحلول"، رسالة لنيل شهادة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس السنة الجامعية 2016- 2017، ص37.

[2] إيمان فيلالي، م، س، ص 38.

وأن السعي إلى ذلك فيه هدم للأسرة وأن حصول الطلاق سنيعكس سلبا على أطفالهما إذا وجدوا[1].

وإذا نجح الحكمان في تحقيق المصالحة بين الزوجين المتنازعين حررا تقريرا مفصلا من ثلاث نسخ يضعان فيه أسباب الشقاق والحلول المتفق عليها لإنهائه ويوقعه الحكمان والزوجان، ويرفعانه إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة وتحتفظ بالثالثة في الملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة.

أما إذا لم يتوفقا في مسعاهما وتعذر عليهما الإصلاح بين الزوجين فإن المشرع أوجب أن يرفعا تقريرا مستوفيا للشروط القانونية إلى المحكمة التي انتدبتهما يتضمن تصريح الزوجين، وهويتهما الكاملة وهل هناك أطفال أم لا؟ وهل الزوجة حامل أم لا؟ وسبب الشقاق، ومسؤولية كل من الزوجين عن الشقاق ويقترحان على المحكمة الحلول التي يرونها مناسبة لحل النزاع، وغير ذلك من البيانات التي قد تساعد على تحديد مستحقات الزوجية والأطفال، وهذا يعني أن المشرع لم يبح للحكمين أن يحكما بنفسهما فيما إذا عجزا عن الإصلاح، وإنما أوجب عليهما أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي.

فالحكمان ربما يلعبان دورا هاما في محاولة الإصلاح بين الزوجين ويخففان العبء عن القضاء ويقللان من معاناة الأطراف، لكونهما أقدر على الإصلاح من القاضي باطلاعهما على أحوال الزوجين من جهة ولتفرغهما لهذه المهمة من جهة أخرى ولاتصالهما بالزوجين من جهة ثالثة.

الفقرة الثانية: مجلس العائلة

لقد جعل المشرع المغربي مجلس العائلة من بين الجهات التي يمكن للقاضي الاستعانة بها عند البت في قضايا الأسرة من أجل الإصلاح بين الزوجين في حالة الطلاق والتطليق.

وقد تم إحداث مجلس العائلة بموجب الفصل 56 مكرر من م ح ش المعدلة بظهير 1993، وقد حدد مقتضيات هذا المجلس وأحكامه بمقتضى مرسوم[1].

[1] فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، السنة الجامعية 2006/ 2007، ص 91.

هذا وقد نصت مدونة الأسرة في اطار المادة 251 على إحداث مجلس للعائلة وتناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي... وقد صدر فعلا مرسوم 14 يونيو 2004، الذي تولى تحديد مهام المجلس ناسخا بذلك المرسوم السابق.

وللمحكمة أن تعين مجلسا للعائلة للصلح والتوفيق بين الزوجين بناء على المادة 82 من المدونة التي تنص على أنه " للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو مجلس أو من تراه ملائما لإصلاح ذات البين.

ويتكون مجلس العائلة كما نصت عليه المواد الثلاثة الأولى من الباب الأول من المرسوم المنظم له على الشكل التالي:

نصت المادة الأولى من المرسوم المذكور على أنه يتكون مجلس: من القاضي بصفته رئيسا.

الأب والأم والوصي أو المقدم.

أربعة أعضاء يعينهم القاضي من الأقارب أو الأصهار بالتساوي من جهة الأب وجهة الزوج حسب الأحوال، وإن تعذر توفرهم من الجهتين، أمكن تكوينه من جهة واحدة[2].

ورد التنصيص على إمكانية الاستعانة بمجلس العائلة في الفقرة الثانية من المادة 82 من مدونة الأسرة اعتبارا لأهميته ودوره الكبير في حل النزاعات العائلية على اعتبار أن العائلة تتوفر على أشخاص عقلاء ذو قيمة معنوية، يحاولن بينهم استجلاء أسباب النزاع ولم شتات الأسرة وإيجاد حلول مناسبة للأطراف[3].

ويجب التنبيه هنا إلى أن مهام مجلس العائلة لا تنحصر فقط في التحكيم لإصلاح ذات البين إذا خيف الطلاق بين الزوجين، إنما له أن يتدخل في حالات أخرى تتعلق بالأسرة، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم السابق بحيث له كذلك أن يبدي رأيه في نطاق

---

[1] مرسوم رقم 04.88 صادر في 14 يونيو 2004 بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، ج ر ع 5223 بتاريخ 2004.06.21 والذي نسخ المرسوم رقم 2.94.31 (1994.12.26).

[2] عمر لمزرع، غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله، بدون ذكر دار النشر، الطبعة 2 السنة 2014، ص 185.

[3] الخنساء العمرتي، م، س، ص، 86.

الاختصاصات المسندة للقاضي في الزواج، وانحلال ميثاقه، وفي النفقة والأهلية والنيابة الشرعية وفي المساطر المتعلقة بالأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: الصلح الأسري بين الواقع العملي والإصلاح المرتقب

لا يجادل أحد في أهمية الصلح ودوره في إصلاح ذات البين بين طرفي العلاقة الزوجية، وبالتالي الحفاظ على استقرار المجتمع وتماسك أفراده[1].

إلا أن هذه المسطرة التي اعتبرتها مدونة الأسرة إجراءا ضروريا تعترضها عدة عراقيل أدت إلى الحد من فعاليتها، فالواقع العملي يثبت أن أغلبية محاولات الصلح تنتهي بالفشل، وذلك راجع لفشل المؤسسات المرصدة لهذه المهمة **(المطلب الأول)** لذا أصبح من الضروري البحث عن آليات ناجعة لرفع من مؤسسة الصلح لحل النزاعات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: واقع مسطرة الصلح الأسري

للحديث عن واقع الصلح في حل المنازعات الأسرية سيتم التناول في **(الفقرة الأولى)** محدودية دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري على أن نتطرق في **(الفقرة الثانية)** إلى عدم تفعيل مؤسسة الحكمين ثم الحديث في **(الفقرة الثالثة)** إشكالية مجلس العائلة.

الفقرة الأولى: محدودية دور القضاء في تفعيل الصلح الأسري

تكمن أولى هذه الصعوبات في إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم، حيث يقوم نفس القاضي بعملية التصالح ومتابعة القضية لإصدار حكم فيها، ونجد أن قانون الأسرة كرس نفس المبدأ وأسند في كل موارده الذي أوجب فيها الصلح ممارسة مساعي الصلح لقاضي الأسرة الذي هو قاضي الحكم، وهذا من شأنه أن يعطل هذه العملية وينقص من فعاليتها.

فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج تنبئ بفشله. وبالتالي عدم نجاحه. كما قد يتخلى عن دوره المتمثل في دفع الطرفين للتصالح وتقريب وجهة نظرهما الشيء

[1] محسن أيت منصور، تقييم آلية الصلح في قانون الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2011/ 2012، ص 95.

الذي يجعله يكتفي بالإشارة إلى مقتضيات الصلح بمجرد الإشارة العابرة كإجراء روتيني، ويتعامل معه كشكلية ضرورية بمقتضى النص القانوني الذي ينص على الرقابة القضائية للمحكمة[1]، ويعد من أسباب عدم نجاح الصلح، اتخاذ القاضي وهو يقوم بعملية الصلح الحيطة والحذر من الغموض في النزاعات الحقيقية القائمة بين الطرفين خوفا من اتهامه بالانحياز لأحدهما، ويجنبه طرح حلول و اقتراحات معينة للدفع بالخصوم للوصول إلى الحل الاتفاقي الذي يستوجب تنازل كل طرف عن جانب من ادعاءاته.

كما أنه من بين الصعوبات التي تحول دون تحقيق الصلح لنتائج المرجوة منه هو عدم تخصيص الوقت الكافي لإنجاح الصلح إذ أنه لنجاح محاولة الصلح بين الزوجين لا يكفي أن يكون القاضي ذو خبرة في ميدان العلاقات الإنسانية وذو تجربة في الاتصال المباشر لكي يستجلب ثقة الزوجين ويؤثر عليها، بل لابد من وجود الوقت الكافي لكي يقوم بمهمتهم على أحسن وجه[2].

هذا وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن القاضي ينتصب لإجراء الصلح في عشرات إن لم نقل المئات من القضايا في اليوم الواحد، ولذلك كانت بعض محاولات الصلح تبوء بالفشل ليس فقط لأن المعنيين بالأمر لا يريدان استمرار العشرة بينهما ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجراء التصالح بين الزوجين والاستعانة بآليات التصالح.

كذلك من بين الصعوبات التي تواجه مؤسسة الصلح في حل النزاعات الأسرية نجد ضعف التنسيق بين المحكمة والجهات الأخرى المكلفة بالصلح كمجلس العائلة ومؤسسة الحكمين والمجالس العلمية إما لعدم اقتناع الجهاز القضائي بكفاءة هذه الجهات في مجال الصلح الأسري أو لرفض الأطراف إحالة ملفاتهم على هذه المؤسسات أو لعدم تحمس كثير من المجالس العملية للقيام بهذه المهمة لقلة أو بإعدام الأطر المتخصصة لديها في هذا المجال.

الفقرة الثانية: عدم تفعيل مؤسسة الحكمين

[1] يوسف كرواوي، الصعوبات التي تعترض مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق: دراسة مقارنة، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات والقانونية، ع 16، السنة 2021، ص 412.

[2] يوسف كرواوي، م، س، ص 411.

إن إجراء محاولة الصلح من خلال انتداب الحكمين تعرض ولا زال يتعرض إلا نوع من التعطيل على مستوى التفعيل وهذا من شأنه أن يحد من فعاليته في الحد من النزاعات الأسرية.

إن التحكيم بين أفراد الأسرة في حالة الشقاق تعرض ولازال يتعرض إلى نوع من التعطيل والهجر وفي تعطيله وهجره تعطيل لكتاب الله الأمر ببعث الحكمين، مصدقا لقوله تعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثو حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[1].

وعليه، فمدونة الأسرة لم تحدد الشروط والضوابط التي ينبغي أن تتوفر في الحكمين ولا صفاتهما، وبما أن المشرع يحيل على المذهب المالكي في كل مالم يرد فيه نص في المدونة، فإن القضاء في التطبيق العملي يجد صعوبة في إيجاد حكمين بالأوصاف والشروط المطلوبة في الفقه المالكي من أهل الزوجين وحتى حالة إيجادهم وبالتأكيد قلة قليلة في المجتمع، فغالبا ما يكونون مرتبطين بأعمالهم سواء في القطاع العام أو الخاص، وإذا تم تعيينهم في هذه المهمة سرعان ما تجدهم يلتمسون الإعفاء منها لعذر عدم التفرغ أو لأي عذر أخر، خصوصا وأن المشرع لم ينص على أي تعويض أو أتعاب لفائدة الحكمين عن أدائهما المهمة.

كما نجد أن مؤسسة الحكمين لا تلعب ذلك الدور الفعال في محاولة التوفيق بين الزوجين ولعل ذلك راجع بالدرجة الأولى إلى أن المحكمة لا تكرس وسيلة الإجبار في إحضار الزوجين لحكمين من أهلهما وفي الغالب لا يلتزمان بهذا الطلب، مع غياب الجزاء القانون عن عدم الإحضار تبقى هذه الآلية معطلة عن عدم أداء دورها في إصلاح ذات البين كما تطرح الشروط الواجب توفرها في الحكمين حتى يصح انتدابهما[2]، إذا كان المشرع يحيل على المذهب المالكي في كل ما لم يرد به نص في القانون فإن يجب إغفال ما يواجه القضاء من صعوبات تتجلى بالأساس في إيجاد حكمين بالشروط وبالمواصفات المطلوبة في الفقه المالكي للقيام بالصلح كالعدالة، الذكورة والعلم ...

[1] سورة النساء الآية 35.

[2] يوسف كرواوي، م، س، ص 423.

هذا وقد تجد المحكمة في بعض الأحيان صعوبة في اختيار الحكمين المناسبين للقيام بمهمة الصلح بين الزوجين، فإنها قد لا تتأكد من صفتهما ومدى قرابتهما من الزوجين وأهليتهما لإجراء محاولة الصلح، وقدرتهما على التأثير في الزوجين كما تشترط ذلك نصوص المدونة وبالتالي فإن المحكمة تكتفي بتصريح الزوجين، بكون الحكمين من أهلهما ليتم تضمين ذلك في محضر الجلسة.

الفقرة الثالثة: إشكالية مجلس العائلة

تثور من الناحية العملية عدة إشكالات تجعل مجلس العائلة غائبا في فض النزاعات الأسرية، منها ما هو مسطري ومنها ما هو مادي اجتماعي، تتجسد الأولى في صعوبة تشكيل مجلس العائلة الذي يتكون من عدة أعضاء حددتهم المادة 1 من المرسوم 2004 بحيث يجعل، مهمة القاضي عسيرة في جمع هؤلاء الأعضاء إما لسبب التغيب لعدم التوصل بالاستدعاء أو بسبب حزازات فيما بين العائلتين مما يؤدي لتطويل أمد النزاع و يفرغ مجلس العائلة من محتواه ويفقده الجدية والنجاعة، أما الصعوبات المادية فتتمثل في مصاريف التنقل لا تتحملها طاقة المستدعي بسبب البعد، تشكل عائقا حقيقيا يحول دون اجتماع المجلس إضافة إلى الجانب الاجتماعي الثقافي لدى الزوجين في عدم تقبلهم البوح بمشاكلهما أمام مجلس العائلة مما يجعل الهدف من تكوينه شبه منعدم، وبالتالي فإن دور هذا المجلس لازال لم يعرف طريقه إلى التطبيق وذلك راجع لعدة أسباب منها ما هو عائد بكيفية تكوينه وأخر تتعلق بمهامه[1].

المطلب الثاني: الصلح الأسري من خلال الإصلاح المرتقب

من أجل الارتقاء بمؤسسة الصلح في حل النزعات الأسرية أصبح من الضروري التفكير في إعادة ترتيب الأوراق من خلال إدخال تعديلات على هذه آلية في سبيل المساهمة في تأسيس وتنظيم آليات الصلح.

[1] إدريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، أشغال الندوة الدولية: تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة – مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، السنة 2010، ص 118.

وعليه سيتم التطرق في **(الفقرة الأولى)** إصلاح مؤسسة الصلح من خلال المؤسسات الرسمية على نتحدث في **(الفقرة الثانية)** إلى خلق مؤسسات جديدة مكلفة بالصلح في حل المنازعات الأسرية.

الفقرة الأولى: إصلاح مؤسسة الصلح من خلال المؤسسات الرسمية

سيتم تجزيئ هذه الفقرة إلى:

أولا: أفاق مؤسسة القضاء في تعزيز الصلح الأسري

أعطت مدونة الأسرة لقضاء الأسرة سلطات واسعة وجد متقدمة عما كان عليه الأمر في مدونة الأحوال الشخصية، لكن ومع ذلك فإن الممارسة العملية أبانت عن ثغرات شكلت عائق أمام القضاء في أداء مهمته وخاصة ما يتعلق بمسطرة الصلح في المنازعات المتعلق بالأسرة[1].

وعليه، ومن أجل أن تكون مسطرة الصلح الأسري في المنازعات الأسرية ناجعة يتعين:

- يجب إخضاع هؤلاء القضاء لدورات تكوينية في مجالي علم النفس وعلم الاجتماع، وتدريبهم على الطرق العملية للإصلاح، والمتمثلة في مهارات لاتصال وقوة الاقتناع وحسن الإصغاء والقدرة على إعطاء أكثر من حل للنزاع والتحلي بالصبر وعدم الاستسلام لليأس بسرعة[2].

هذا المبدأ الذي نبه إليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس وأكد عليه بقوة في خطابه ليوم 29 يناير 2003، عندما دعا إلى تكوين قاضي الأسرة المتخصصة، ترسيخا لتماسك العائلة في ظل التكافؤ والإنصاف[3].

[1] أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهرية الإجراءات ونبل الغايات، مجلة الفقه والقانون، ع 3 السنة 2013، ص 12.

[2] ياسين القنافدي، إجراءات مسطرة الصلح في مدونة الأسرة وإشكالات التطبيق، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 1، بدون ذكر السنة، ص220.

[3] محمد ناصر متيوي مشكوري، محمد بوزلافة، مرجع سابق ص 132.

- هذا فضلا عن تخصيص قضاة متخصصين في مجال الصلح الأسري يتولون مهمة حل النزاعات الأسرية حتى يكون متفرغا لمساعي الصلح، لأن إسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج يؤدي إلى نتائج عكسية[1].
- الاجتماع بشكل دوري قصد التباحث حول المشاكل التي تعترض القضاء الأسري والعمل على إيجاد حلول لها.
- تحديد شروط وسنوات الخبرة التي يجب أن يتوفر عليها القاضي لممارسة الصلح الأسري، على سبيل المثال كأن يكون القاضي متخصص في الصلح أو في الوسائل البديلة لأن أهل الاختصاص تكون لهم دراية أكبر من غيرهم الذين لم يدرسون التخصص.

ثانيا: دور المحامي في تعزيز الصلح الأسري

يعتبر دور المحامي في الصلح الأسري أساسي لا يقل عن دور القاضي، فالمحامي هو الذي يستطيع إقناع الأطراف منذ البداية بجدوى الحل التصالحي من خلال توضيحه لهم ميكانيزمات هذه الآلية البديلة، والضمانات التي تكفلها لهم المحافظة على حقوقهم وبذلك فالمحامي باعتباره مساعد للعدالة، تعد من مهامه الأساسية الجنوح إلى الصلح[2] وذلك بصريح المادة 43 من القانون المتعلق بالمحاماة[3] التي تنص على أنه يحث المحامي موكله، على فض النزاع، عن طريق الصلح، أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى، قبل اللجوء إلى القضاء.

ويقوم بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير الدعوى، وما يتم فيها من إجراءات، إلى غاية التبليغ والتنفيذ.

لكن على المستوى العملي لا نجد المحامين يقومون بهذه المهمة وذلك راجع بما لأغراض مادية أو ربما تم حت المتقاضي على الابتعاد على الآلية.

---

[1] عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة الورقية الوطنية، مراكش، السنة 2008، ص 370.

[2] أمال حبار، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، بدون ذكر السنة، ص 449.

[3] ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، ج، ر، ع 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008) ص 4044.

وفي هذه الصدد، يجب مراعاة هذه النقطة في التعديلات المقبلة بحيث يجب فرض على المحامي اللجوء إلى الصلح قبل التوجه للمحكمة تحت طائلة اعتباره مخل بواجبه المهني وبذلك فإن المحامي يمكنه أن يلعب دورين رئيسين إما من خلال تحفيز موكله على اعتماد الصلح في حل نزاعه الأسري أو من خلال أن يلعب المحامي دور الوسيط عن طريق توعية موكله بالفرصة.

وعليه، يمكن القول إسناد هذه المهمة للمحامي أن تأتي بنتائج طيبة وذلك من خلال إسناد هذه المهمة لبعض المحامين دون الخبرة والتجربة والتكوين العملي.

ثانيا: خلق مؤسسات جديدة مكلفة بالصلح في حل المنازعات الأسرية

يتعين إحداث مؤسسات جديدة مكلفة بالصلح لأن الواقع العملي اثبت محدودية الصلح الأسري في حل النزاعات ولذلك يجب العمل على إحداث مؤسسات جديدة من خلال:

- **مؤسسة المساعدة الاجتماعية**

تبنى المغرب في السنوات الأخيرة نهجا جديدا، حيث قام بتعين مجموعة من المساعدين الاجتماعين، والمساعدات الاجتماعيات في العديد من المحاكم بعرض إدماجهم في أقسام قضاء الأسرة وقد جاء ذلك كخطوة تنسجم والمنهج المتبع من المشرع المغربي، وذلك راجع للأدوار المهمة لمؤسسة المساعدة الاجتماعية الأول هو دور وقائي يتمثل في[1]:

- التوعية وعقد الندوات وإلقاء محاضرات واستخدام مختلف وسائل الإعلام في تعميق الوعي لدى المحيط الأسري الثاني وهو دور علاجي من خلال:
- مساعدة الأسر في حل نزاعاتهم الأسرية وذلك راجع لقدرتهم على التواصل بعائلتي الزوجين والجيران[2] وعقد جلسات متكررة مع أطراف النزاع تحت الإشراف المباشر للمحكمة إلى

[1] محمد أكيج، دور المساعدين الاجتماعين في مرفق العدالة، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني Marocdroit.com تم زيارة الموقع بتاريخ 2023/10/15 على الساعة 9:00 صباحا.

[2] سعاد الأخريسي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، مكتبة دار السلام الرباط، شتنبر 2005، ص 70.

أنه بالرغم من كل هذه الأدوار المهمة لهذه المؤسسة يتعين تعزيزها حتى تقوم بالدور المنوط بها على أكمل وجه من خلال:

- التدخل التشريعي لتنظيم مؤسسة المساعدة الاجتماعية التي أصبحت حاضرة بقوة وذلك من خلال النص على ضرورة تكوينها في شؤون الأسرة وتحديد مجال عمل هذه المؤسسة في مجال الصلح ولأن مهامها لازالت مهمة وغير مفعلة بشكل إيجابي.
- ضرورة توظيف المزيد من المساعدين الاجتماعين في مرافق العدالة خاصة مع تزايد الحاجة إليهم.

- **إحداث مكاتب استشارية متخصص في الصلح الأسري**

إن الوصول إلى الهدف الأسمى المتمثل في الإصلاح بين الزوجين، والمحافظة على كيان الأسرة، يفرض التفكير في تطوير واستحداث وسائل لفض النزاعات الأسرية.

ويعتبر من أبرز هذه النماذج - مكاتب الصلح- التي يشرف عليها خبراء ذوي تخصص في علم النفس والاجتماع.

وذلك اقتداء بمجموعة من الدول الرائدة في هذا المجال، والتي من أبرزها التجربة المصرية تجربة دولة الكويت، الأردن، السعودية، ودولة البحرين[1].

فكل هذه الدول أحدثت مكاتب الإستشارية مجانية في الصلح الأسري تساعد الأسر على حل نزاعاتهم وهي مستقلة بالطبع عن الجهاز القضائي تقدم إرشادات لزوجين من قبل الأخصائيين القانونين والاجتماعيين والنفسانيين كما أنه تم إلزام الأطراف باللجوء إلى هذه المكاتب قبل رفع الدعوى إلى القضاء.

وفي هذا الصدد، يتعين على المغرب إحداث مثل هذه المكاتب وفي حالة ان كانت هذه المكاتب متواجدة يتعين تفعيلها من خلال الحرص على توظيف دوي الخبرة ويتم تحديد مرسوم من خلاله يتم تعيين هؤلاء المختصين حتى يكونون مقيدين في جدول خاص معد لذلك من قبل الوزارة لكي تكون هذه المكاتب الإستشارية مقننة بموجب القانون وتستطيع إعطاء نتائج محمودة في المستقبل.

[1] محسن أيت منصور، م، س، ص 137.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، وبعد أن تطرقنا إلى آلية الصلح في تسوية المنازعات الأسرية، قد تبين لنا أهميته في تسوية الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين، وذلك للحفاظ على العلاقة الزوجية وعدم تفككها وانحلالها، إلى أنه تبقى كل تلك المقتضيات تعتريها بعض القصور على المستوى العملي الشيء الذي يعرقل عمل هذه آليه سواء على مستوى الأجهزة المرصودة لتفعيله أو من خلال الجانب التشريعي وبالتالي هذه كله أسباب قوية على المشرع تداركها من خلال الإصلاح المرتقب وذلك من خلال:

- توفير إطار تشريعي لصلح الأسري قادر على تحقيق الاستقرار للأسرة ومنه تحقيق الأمن القانوني لها.

- توفير أرضية تتطلع لكسب رهان إرساء معالم العدالة التصالحية على مستوى تعاطي القضاء مع النزاعات الأسرية من خلال توفير قضاة متخصصين في الصلح كآلية بديلة لتسوية المنازعات.

- تحديد شروط وصفات التي يجب أن تتوفر في الحكمين تؤهلهما للقيام بمهمتها في الإصلاح ذات البين.

- ضرورة تفعيل مؤسسة مجلس العائلة كهيئة مساعدة للقضاء لأنه من شأنه التقليص من نسبة انحلال ميثاق الزوجية.

- الاستعانة بمؤسسات خارج الجهاز القضائي كمؤسسة المساعدة الاجتماعية وكذا المجالس الإستشارية كالمكاتب المختصة في الصلح.

- تفعيل مؤسسة قاضي الوسيط في أقسام قضاء الأسرة

- تفعيل مقتضيات المادة 43 من القانون 28.08 التي تنص على أنه للمحامي أن يحث موكله، على فض النزاع، عن طريق الصلح.

لائحة المراجع

الكتب العامة

- ✓ ابن عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب الرعيني مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" الجزء السابع دار الكتب العملية بيروت لبنان الطبعة الأولى السنة 1995.
- ✓ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعاريف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 2000.
- ✓ ابن منظور، لسان العرب، مجلد 43 الطبعة 3 بيروت دار الصادر 1414، ص 4396.
- ✓ أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون- دراسة في فلسفة القانون- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، السنة 2000.

الكتب الخاصة

- ✓ سعاد الأخريسي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، مكتبة دار السلام الرباط، شتنبر 2005.
- ✓ عمر لمزرع، غمز العيون في أحكام الزواج وانحلاله، بدون ذكر دار النشر، الطبعة 2 السنة 2014.
- ✓ عبد اللطيف إدزي، الصلح القضائي في القانون المغربي التأصيل والتطبيق العملي، المطبعة الورقية الوطنية، مراكش، السنة 2008.
- ✓ سعاد الأخريسي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، مكتبة دار السلام الرباط، شتنبر 2005.

الرسائل الجامعية والأبحاث

- ✓ سمره بريكي، الآليات القانونية لتسوية النزاعات الأسرية (الصلح والتحكيم نموذجا)، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2016- 2017.
- ✓ الخساء العمرتي، "دور مؤسسة الصلح القضائية في حماية الأسرة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس السنة الجامعية 2016- 2017.
- ✓ إيمان فيلالي شبيلي،" الصلح في مسطرة الشقاق المعيقات والحلول"، رسالة لنيل شهادة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس السنة الجامعية 2016- 2017.

- ✓ فاطمة الزهراء القيسي، دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، السنة الجامعية 2006/ 2007.
- ✓ محسن أيت منصور، تقييم آلية الصلح في قانون الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2011/ 2012.
- ✓ فوزية زيهور، الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية من الصلح نحو الوساطة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، السنة الجامعية 2010/2008.

المقالات

- ✓ جليلة دريسي، سناء الماحي، مسطرة الصلح في قضاء الأسرة، مجلة الملف، ع 14، السنة 2009.
- ✓ السعدية مجيدي، الصلح في مسطرة التطليق الشقاق، منشورات مجلة الحقوق- سلسلة الأعداد الخاصة، ع4 السنة 2012.
- ✓ يوسف كرواوي، الصعوبات التي تعترض مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق: دراسة مقارنة، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات والقانونية، ع 16، السنة 2021.
- ✓ أحمد خرطة، الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهرية الإجراءات ونبل الغايات، مجلة الفقه والقانون، ع 3 السنة 2013.
- ✓ ياسين القنافدي، إجراءات مسطرة الصلح في مدونة الأسرة وإشكالات التطبيق، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 1، بدون ذكر السنة.
- ✓ أمال حبار، الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، بدون ذكر السنة.
- ✓ خديجة الشبابي، سهام القشتول، الصلح كإجراء مسطري في المادة الأسرية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، ع 5 السنة 2020.

القوانين والمراسيم التنظيمية

- ✓ الظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1442 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، ج، ر، ع 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008).
- ✓ مرسوم رقم 04.88 صادر في 14 يونيو 2004 بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، ج ر ع 5223 بتاريخ 2004.06.21 والذي نسخ المرسوم رقم 2.94.31 (1994.12.26).

الندوات

- ✓ محمد ناصر متيوي مشكوري ومحمد بوزلافة، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 أبريل 2003، تحت عنوان الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، مطبعة فضالة، المحمدية، سنة 2004.
- ✓ إدريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، أشغال الندوة الدولية: تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة – مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، السنة 2010.

المواقع الإلكترونية

Marocdroit.com

إثبات الحجر في مدونة الأسرة: دراسة على ضوء العمل القضائي

Judicial work Proof of stone in the Family code: Study on

مريم الناصير
باحثة بسلك الدكتوراه، مختبر القانون والمجتمع
جامعة ابن زهر

ملخص:

إن مناط الأهلية هو الإدراك والتمييز، إلا أن هذه الأهلية قد تتأثر بعارض من عوارض الأهلية، يجعل الشخص إما فاقد التمييز بسبب الجنون أو العته، أو ناقص الأهلية نتيجة إصابته بسفه أو غفلة، كما تطرأ إحدى هذه الحالات المذكورة بعد بلوغه الرشد مما يستوجب الحجر عليه. ولقد جعل المشرع المغربي الحجر القضائي وسيلة قانونية لإضفاء الحماية القانونية على أموال المحجور عليهم خوفا من الضياع والتبذير، إذ لا يمكنهم مباشرة أي تصرف من التصرفات المالية دون تعيين نائب شرعي يتولى رعاية شؤونهم المالية في حالة هذه التصرفات بحسب نوع العارض الذي طرأ على الشخص إن كان معدما أو منقصا للأهلية. يتم رفع الحجر إذا زال سبب من أسبابه من قبل المحجور عليه، ويتبع القاضي في الواقع العملي نفس إجراءات توقيعه بغرض التأكد من زوال سبب الحجر من عدمه.

كلمات مفتاحية : الأهلية، الحجر القضائي، إثبات، العمل القضائي

Abstract:

The level of capacity is awareness and discrimination, but these capacity may be Affected by a symptom of her symptoms, which makes the person either lack of Discrimination due to madness and dementia, or lack of capacity as a result of injury by nonsense or negligence. one of the aforementioned cases may develop after reaching an adult which necessitates quarantining him. The Moroccan legislator made the judicial stone a legal way to impose protection on the money of the quarantined, for fear of being lost and wasted, sinve they cannot directly conduct any financial actions without appointing a legal representative to care of their financial affairs, in the absence of a custodian or a guardian,a curator is assigned to adjudication the rule of these actions disappears according to the type of symptom who flatters the person, if it is null or a lack of capacity .The stone is raised if it removed from its causes by the quarantined, and judge in practice applies the same procedures for signing it with aim of making sure that the reason of the stone is removed or not.

Keywords: Capacity, Judicial stone, Proof, Judicial work.

مقدمة:

عرفت الإنسانية عبر تاريخها الطويل تطورا مستمرا في حياتها اليومية نتيجة تعدد حاجياتها ومتطلباتها، الأمر الذي أدى إلى وضع أسس تشريعية لتنظيم تلك الروابط والعلاقات في مجالات الحياة عموما، وتنظيم المعاملات على الخصوص، لتثبيت الحقوق الشخصية والعينية ونقل الملكية بواسطة العقود والاتفاقات التي يتم إنشاؤها بين الأطراف، ليعرف كل ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وأصبح اهتمام المجتمعات منصبا على إشكالية القوانين التي تؤطر الحياة الاقتصادية والسياسية للدولة، انطلاقا من أن القانون هو مرآة للمجتمع.

وهكذا فالمجتمع السليم المستقر الذي تربط بين أفراده جميعا روابط متينة من الألفة والمحبة وتظلله أواصر التعاون والتفاهم والذي يحرص فيه كل فرد على حقه كما يحرص على أداء واجبه نحو نفسه وأسرته وأمته، هذا المجتمع، هو ما يهدف إلى الوصول إليه والمحافظة على بقائه واستمراره، كل مصلح أو مشرع يرجوا لأمته دوام التقدم والرخاء والسعادة.

بالرغم من أن القانون يحدد لكل فرد حقوقه وواجباته، ويلزمه باحترام حقوق الغير، فإن طبيعة الإنسان تدفعه أحياناً نحو الشر والطمع والتعدي على حقوق الغير، والتهرب من وفاء ما عليه فتنشأ الخصومات بين الناس، وتعرض المنازعات على المحاكم للفصل فيها، فيدعي كل طرف أنه الأحق بموضوع النزاع، وأنه المستحق لما نشب عنه الصراع، مما يستلزم تدخل القضاء لمنع الظلم وإصلاح ذات البين، بإعطاء كل ذي حق حقه، نصرا للظالم من المظلوم.

ولرد الحقوق إلى أصحابها لابد من معرفة وجه استحقاقهم لها، حتى لا تكون مؤسسة العدالة أداة صريحة لنشر الظلم باسم الحق والعدل. والحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل عليه، والدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه، فلا حق حيث لا دليل يؤكده، ولا دعوى حيث لا إثبات تستند إليه، والدليل هو الذي يظهر الحق ويجعل صاحبه يستفيد منه، والحق بدون دليل يعتبر هو والعدم سواء.

ونظام الإثبات هذا يقوم على دعائم أساسية هي من جهة حق الفرد بتقديم الإثبات على ما يدعيه، وحق خصمه بمناقشة هذا الإثبات، ومن جهة ثانية تسلط القانون على تنظيم قواعد الإثبات، وعدم تركها لهوى الناس.

والواقع أن الحاجة إلى الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه. فلما كان من المتعين على الأفراد، لكي ينالوا حقوقهم، ألا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لا بد من الالتجاء إلى القضاء، فكان من اللازم على كل من يلتجئ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على هذا الحق، فالدليل هو قوام حياة الحق .

والاثبات بمعناه القانوني، أو ما يطلق عليه بالإثبات القضائي، فيقصد به إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التي يحددها القانون، على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها.

والاثبات وفقا لهذا التعريف هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المترتبة على تلك الواقعة. وعليه فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم أو قوة عبارته، ونحو ذلك.

فإذا كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية؛ وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية. فإن ارتباطها بمدونة الأسرة سيزيد من أهميتها، ذلك أن الأسرة ذات أهمية عظيمة تفوق كل ما عداها من مظاهر الاجتماع، لأنها مصدر كل المؤسسات الأخرى، ثم إن علاقات الأسرة تكَون كل المعضلات الاجتماعية؛ فهي تفتتح بالخطبة ثم العقد والبناء والأولاد والطلاق أو الموت- ثم التزوج ثانيا - والإرث واليتامى والأرامل وما يتبع ذلك كله من توافق وتخالف وتأمين ووصاية وترشيد وتحجير.

والفرد في الأسرة، قد يكون بالغا سن الرشد القانوني، كامل الأهلية، قادرا على تحمل التزاماته والقيام بواجباته، وتدبير شؤونه المادية ومباشرة حقوقه والدفاع عنها، وقد يكون قاصرا ناقص الأهلية، أو راشدا أو مصابا بعارض من عوارض الأهلية المحصورة قانونا، غير قادر على تلبية حاجياته والقيام حتى بوظائفه اليومية، فهو في حاجة لمن ينوب عنه ويقوم بها بدلا منه، ويدافع عن مصالحه ويؤمن حاجياته، سواء منها الأولية والآنية .

إن الإشراف على تدبير الشؤون المادية لأولئك المستضعفين، وحماية مصالحهم المالية والشخصية، تقتضي إسناد مهمة تسيير وتدبير شؤونهم وأموالهم إلى النواب الشرعيين، وهم: الولي والوصي والمقدم والقاضي. ويعتبر الحجر الوسيلة الفضلى لتحقيق هذا الإشراف والحماية حيث شرعها الشارع الحكيم لحفظ مال الضعفاء من المجانين والسفهاء والمعتوهين، وبه يمنع هؤلاء من التصرف في أموالهم حتى لا يصيبهم ضرر في مصالحهم أو يصيب الغير ضرر نتيجة تصرفهم ولذلك حجر عليهم ونصب من يصون حقوقهم ويحفظ أموالهم.

وأول قانون تناول موضوع الأهلية وبعض جوانب النيابة الشرعية بصفة عامة هو ظهير الالتزامات والعقود وذلك في الفصول (من الفصل 3 إلى الفصل 13 قانون الالتزامات والعقود)، لكن أول تشريع خاص رسم خطوط مسطرة تنظيم شؤون القاصرين وتسييرها بالمغرب هو الظهير الشريف المؤرخ في 12 محرم 1357 الموافق ل 15 مارس 1938 المتعلق بحفظ أموال المحاجير[1]، ثم بعده جاءت مدونة الأحوال الشخصية، لتحل محلها بعد ذلك مدونة الأسرة[2].

ولما كان الحجر القضائي من أخطر القرارات التي تتخذ في حق المرء لأنه يمنعه من التصرف في أمواله ويهدر آدميته، فإن هذا المنع لا يقوم إلا إذا قام موجبه، ولهذا حدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة أسباب الحجر على سبيل الحصر في الصغر والجنون والعته والسفه، وحدد وسائل إثباته ورفعه في الخبرة الطبية وجميع وسائل الإثبات المقررة شرعا، فاسحا المجال بذلك للقضاء ليستخلص الوسائل التي يراها مناسبة حسب نوع العارض المراد إثباته، فقد نص المشرع في الفصول (220 إلى 223) من مدونة الأسرة على إجراءات إثبات الحجر ورفعه، حيث جاء في الفصل 222 أنه: " تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعه، على الخبرة الطبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية".

[1] الظهير الشريف الصادر بتاريخ 12 محرم 1357 الموافق لـ 15 مارس 1938 بعنوان "في حفظ أموال المحاجير" منشور بالجريدة الرسمية عدد 1329 بتاريخ 14 صفر 1537 موافق لـ 15 أبريل 1938 ص: 674.

[2] الظهير الشريف رقم 22.04.1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق لـ 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5148 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2004، ص: 418.

المطلب الأول: دور الخبرة الطبية في إثبات الحجر

إن الطب قد يحتاج إلى القانون في تنظيم أوجهه المختلفة، والقانون قد يحتاج إلى الطب في حالات عديدة يأتي في مقدمتها ما يرتبط بالخبرة الطبية على اختلاف مظاهرها حيث تكون أحيانا هي السبيل الوحيد لفضّ بعض النزاعات أو تقرير بعض الحقوق أو المراكز القانونية.

ولعل ما يؤكد هذه القاعدة أن القرارات الطبية عموما، والخبرة الطبية على وجه الخصوص تمثل مركزا متميزا ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية، وهو قانون يجد مصدره في قواعد الفقه الإسلامي[1].

تبعا لذلك سوف نتناول أهمية الخبرة في دعوى التحجير (الفقرة الأولى) ثم حجيتها في هذه الدعوى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية الخبرة الطبية في دعوى التحجير

إن القاضي لا يكون ملزما بالإحاطة بكل المسائل الفنية أو التقنية التي قد تثيرها بعض القضايا المعروضة عليه، خاصة المسائل الطبية التي قد لا تفيد فيها المعرفة المتوفرة لعموم الناس وإلا نكون قد ألزمناه بالمستحيل وهذا أمر غير مستساغ، وبما أن الخبرة الطبية خبرة قضائية، فإنه يمكن تعريفها بأنها "استشارة تقنية تطلبها المحكمة من شخص ذي كفاءة علمية تؤهله لمعاينة وقائع مادية، يصعب على المحكمة معاينتها لافتقادها تلك الكفاءة "[2].

كما يعرفها بعض الفقه بأنها "الإجراء الذي يستهدف الاستعانة بذوي الاختصاص والاسترشاد بآرائهم لاستجلاء مسألة غامضة يحتاج حلها إلى دراية عملية تقنية تخرج عن إطار التكوين العام للقاضي"[3].

فالخبرة الطبية هي مسألة تقنية دقيقة وهي ليست كباقي الخبرات الأخرى التي تقتصر على إبداء مجرد ملاحظات مادية بل إن مجالها يمتد ليشمل مصير الإنسان كبشر، فهي

[1] محمد الكشبور، مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية، مجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج، يناير- فبراير 1997/ مارس- أبريل 1997، ص: 14- 15.

[2] عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة الجسور، وجدة 2002، ص: 204.

[3] إبراهيم الزعيم، نظام الخبرة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة عليلي، مراكش 1993، ص:3.

استشارة تقنية يعتمد عليها القاضي في إثبات مسائل لا يمكن أن يتخذ بشأنها قرار دون الارتكاز إلى أي خبير متخصص.

وتعتبر مسألة إثبات أسباب الحجر القضائي من بين المسائل التي يستعصي على المحكمة الفصل فيها دون الاستعانة بخبرة طبية للتأكد من حقيقة حالة المطلوب في الحجر وبيان نوعية مرضه العقلي والنفسي، وما إذا كان لذلك تأثير على قدراته ومداركه الذهنية وبالتالي على تصرفاته المالية والقانونية[1].

والملاحظة من خلال العمل القضائي أن فرض الحجر أو رفعه لا يتم إلا بعد عرض المطلوب التحجير عليه على خبرة طبية متخصصة في الأمراض العقلية والنفسية للبت في مدى صحة ما يدعيه طالب الحجر، ونتائج الخبرة تكون حاسمة في منطوق الحكم.

وهذا ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها الصادر عدد 47 بتاريخ 01 فبراير 2022 والذي جاء فيه: "حيث إنه لما كان المقصود من تسليط حكم التحجير على شخص ما وإخضاعه لسلطانه يروم حمايته في ذمته المالية وحفظها وصون حقوق المتعاملين معه، وكانت المحكمة تعتمد بمقتضى المادة 222 من مدونة الأسرة في إقرار الحجر ورفعه على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية، فإن محكمة الاستئناف لما استندت في ما قضت به على الشهادة الطبية للدكتور (م.ش) الأخصائي في أمراض الدماغ والأعصاب والنخاع الشوكي والمؤرخة في 2012/7/14، وعلى البحث المنجز من طرف المحكمة بتاريخ 2014/4/15 وعلى تقرير الخبيرين (ع) و(ب) المختصين في الطب النفسي والعقلي، واستخلصت في إطار سلطتها في تقدير الأدلة أن الهالك كان يعاني من مرض الزهايمر الثابت من خلال التقارير الطبية فإنها أقامت قضاءها على أساس وطبقت القانون تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا كافيا وما بالنعي غير مؤسس"[2]. وفي حكم آخر صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة عدد 12 بتاريخ 2015/01/03، جاء فيه " وحيث أنه من أجل التثبت من ذلك أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية

[1] فتيحة منصوري، الحجر القضائي في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الدراسية 2008-2009، ص: 20.

[2] قرار صادر عن محكمة النقض عدد 47 بتاريخ 01 فبراير 2022، ملف شرعي رقم 2019/2/2/1138 (قرار غير منشور).

على المطلوب التحجير عليه عهد بها إلى الدكتورة... التي أنجزت تقريرا وخلصت فيه إلى أن المعني بالأمر يعاني من تأخر عقلي منذ ولادته.. وحيث فالثابت بذلك من الخبرة المأمور بها باعتبارها من وسائل الإثبات الشرعية في إقرار الحجر أو رفعه أن المطلوب إثبات الحجر عليه يعد مصابا بخلل عقلي طبقا للمادة 217 من مدونة الأسرة وهو ما يستوجب التحجير عليه بمقتضى هذا الحكم من وقت ثبوت حالته بذلك وهو تاريخ التقرير الطبي المثبت للحالة أي ابتداء من 11/12/2014 حسب المادة 20 من مدونة الأسرة. وحيث أن الغاية من التحجير هو حماية المحجور عليه خاصة فيما يتعلق بشؤونه المالية وضمان حسن تدبيرها إلى حين انتهاء سبب الحجر أو زواله"[1].

ويلاحظ أيضا في هذا الصدد أن الأمر بإجراء الخبرة يأتي بصفة تلقائية دون أن يجرى القضاء جلسات بحث أو معاينة للشخص المطلوب التحجير عليه. كما أنه وفي حالة الطعن في الحكم إما بسبب اختلال شرط في الخبرة فإنه يتم عرض المحجور من جديد على خبرة مضادة[2]، وهو ما أيده قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط عدد 170 بتاريخ 2008/6/9 الذي جاء فيه: "حيث انصبّ الاستئناف على كون الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به على خبرة مختلفة شكلا وموضوعا. وحيث أن محكمة الاستئناف وبعد تأكدها من صحة دفوع المستأنفين بشأن الخبرة المعتمدة ابتدائيا، أمرت بإجراء خبرة جديدة عهدت بها إلى الخبير..، الذي أنجز مهمته بحضور جميع الأطراف المعنية وخلص إلى أن السيدة... مصابة منذ 2001 بخلل عقلي مزمن لا أمل في شفائها وإنها بسببه غير قادرة على القيام بأمورها الشخصية، وفاقدة للإدراك والتمييز ولا تميز بين ما ينفعها وما يضرها. وحيث أن النتيجة التي أسفرت عنها الخبرة تؤكد أن السيدة ... لا تتوفر على قوامها ومداركها العقلية، ولا تتوفر على الأهلية لممارسة حقوقها الشخصية والمالية منذ 2001، الشيء الذي يستوجب الحجر عليها منذ 2001/04/25 وإلى تاريخ وفاتها 2008/04/12، ومن ثمة فإن أي تصرف صادر عنها بخصوص أموالها من

[1] حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة عدد 12 بتاريخ 2015/01/03 (حكم غير منشور).

[2] نسرين بنشافي، الخبرة القضائية في عمل قضاء الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي- الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 45.

تفويت أو رهن أو كراء أو بيع يقع باطلا ولا أثر له، والحكم المستأنف الذي اعتمد خبرة الدكتور ... رغم العيوب التي شابتها ورغم إدلاء المستأنف بملف طبي يفيد إصابة والدتها بمرض أفقدها التمييز والإدراك، فقد جانبت الصواب ويتعين إلغاؤه وتصدي الحكم وفق الطلب"[1].

وسواء تعلق الأمر بإقرار الحجر أو برفعه فإن المحكمة تعتمد في كلتا الحالتين على الخبرة الطبية حيث تتأكد في الحالة الأولى من وجود سبب حقيقي يستوجب توقيع الحجر على المعني بالأمر، بينما تتأكد في الحالة الثانية من زوال السبب الذي استوجب توقيع الحجر عليه، إذ لا يكفي الاعتماد على المعاينة والبت فقط للتأكد من حالة الشخص الصحية، خاصة فيما يتعلق بإثبات العوارض المتصلة بعقل الإنسان كالجنون والعته، إذ لا بد من الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء[2].

وعموما فإن القضاء المغربي يعتمد أساسا وفي مجمل أحكامه على تقرير الخبرة الطبية لإثبات أسباب الحجر القضائي، ونادرا جدا ما يجمع بين هذه الأخيرة وباقي وسائل الإثبات الشرعية الأخرى كشهادة الشهود والمعاينة لتوقيع الحجر أو رفعه، وبالتالي فقد اعتبر الخبرة الطبية ملزمة تأمر بها المحكمة قبل الفصل في دعوى التحجير، خاصة في العوارض التي تتصل بعقل الإنسان كالجنون والعته[3].

الفقرة الثانية: حجية الخبرة الطبية في دعوى التحجير

يتم إثبات التحجير بوسائل متعددة ، ويتعين على قاضي المحاجير التحري بشأنها للتأكد من مدى صحتها وإصدار الحكم المترتب عليها، ولذلك يكتسي هذا الجانب أهمية بالغة في تنظيم النيابة القانونية على المحجر عليهم[4]، وهذا ما يجعل من الخبرة الطبية من أهم وسائل الإثبات

[1] قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 170 بتاريخ 2008/06/09 في الملف رقم 10/2007/84 (قرار غير منشور).

[2] محمد شبيب، الحكم بالتحجير وأثره على أموال المحجور، مجلة المحاكم المغربية، العدد 105، نونبر- ديسمبر 2006، ص: 235.

[3] فتيحة منصوري، مرجع سابق، ص: 61.

[4] عبد اللطيف بلكحل، تقييم حماية ناقصي الأهلية وفاقدها في المجال المسطري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2000-2001، ص: 55.

في دعوى التحجير. إذ جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بخنيفرة عدد 1041 بتاريخ 2014/12/23 أنه: "وحيث أنه من أجل التثبت من ذلك أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المطلوب التحجير عليه عهد بها إلى الدكتورة... التي أنجزت تقريرها وخلصت فيه إلى أن المعني بالأمر يعاني من اضطرابات نفسية تتمثل في مرض "الفصام" وأنه من المؤكد يجب إعانته من طرف شخص آخر للقيام بشؤونه وأموره اليومية. وحيث فالثابت بذلك من الخبرة المأمور بها باعتبارها من وسائل الإثبات الشرعية في إقرار الحجر أو رفعه أن المطلوب إثبات الحجر عليه يعد مجنونا وفاقدا لعقله طبقا للمادة 217 من مدونة الأسرة وهو ما يستوجب التحجير عليه بمقتضى هذا الحكم من وقت ثبوت حالته بذلك، وهو تاريخ التقرير الطبي المثبت للحالة، أي ابتداء من 2014/11/27 حسب (المادة 220 مدونة الأسرة). وحيث أن الغاية من التحجير هو حماية المحجور عليه خاصة فيما يتعلق بشؤونه المالية وضمان حسن تدبيرها إلى حين انتهاء سبب الحجر أو زواله"[1].

فقد نظم المشرع المغربي إجراءات الخبرة ضمن إجراءات التحقيق وتحديدا في الفصول 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية، وقد تقوم المحكمة بانتداب خبراء أخصائيين من طرفها لمعاينة الحالة وإقرار ما إذا كان المطلوب الحجر عليه بالفعل مجنونا أو معتوها[2].

فالجنون والعته والسفه، يقتضي إصدار حكم بذلك من جانب القضاء، وهو ما أكده المشرع ضمن مقتضيات المادة 220 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: "فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة".

فمن البديهي جدا أنه تبعا للمقتضيات أعلاه يقتضي من القاضي وفي الغالب الأعم الاستعانة بالخبرة الطبية للتقرير بشأن حالة الشخص، وهل هو مجنون أو معتوه، وبالتالي تطبق أحكام الحجر عليه من عدمه من جانب القضاء بكيفية تؤدي إلى تحقيق إرادة المشرع في هذا المجال، وتتمثل إرادة المشرع أولا في حماية المجنون نفسه بعد التأكد من حالته، وتتمثل

[1] حكم رقم 1041 صادر بتاريخ 2014/12/23 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة (حكم غير منشور).

[2] إبراهيم قضا، دعوى الحكم بالتحجير، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد 22، غشت سنة 2014، ص 56 .

هذه الإرادة ثانيا في التصدي لكل ادعاء كاذب يرمي إلى إلصاق صفة الجنون بشخص كامل الإدراك والتمييز لأغراض دنيئة تكون وراءها أطماع مادية[1]. ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بمكناس[2] جاء في الوقائع المرتبطة به أن : "السيد المسمى ... يعاني من إعاقة ذهنية وغير قادر على تدبير شؤونه بنفسه، وأن الخلل الذي أصابه افقده صوابه وعدم رشده منذ سنتين كما يؤكد ذلك اللفيف العدلي بثبوت خلل والشهادة الطبية المرفقين، وبما أن المدعي هو كافله فإن له الصفة في تقديم هذا الطلب لأجله يلتمس الحكم بالحجر على المدعى عليه والحكم ابتدائيا بانتداب خبير مختص في الأمراض العقلية للكشف والاطلاع على المطلوب في التحجير وملفه الطبي ووضع تقرير مفصل في الموضوع. وبناء على تقرير الخبرة المنجز في النازلة بتاريخ 09/01/2014 والذي انتهت فيه الدكتورة... إلى أن المسمى... يعاني من مرض الانفصام منذ سنتين طويلة ولذلك فإنه في حالة عجز كلي لا يستطيع الفهم والتفكير في أمور حياته المادية والمعنوية ويحتاج إلى من يتكفل به طوال حياته ولهذا أصبح التحجير عليه واجبا".

وعليه خلص الحكم إلى ما يلي: "حيث استند المدعي في طلبه على شهادة طبية تفيد أن أخاه المسمى... يعاني من مرض عقلي ولم تعد له أهلية لمباشرة حقوقه المدنية وتدبير شؤونه المالية. وحيث أن المحكمة وفي إطار إجراءات تحقيق الدعوى واعتماد على ما تضمنته المادة 222 من مدونة الأسرة، أمرت تمهيديا بإجراء خبرة طبية عليه. وحيث خلص السيد الخبير إلى أن المسمى... يعاني من مرض الانفصام منذ سنتين طويلة ولذلك فإنه في حالة عجز كلي لا يستطيع الفهم والتفكير في أمور حياته المادية والمعنوية ويحتاج إلى من يتكفل به طوال حياته ولهذا أصبح التحجير عليه واجبا. وحيث أن الخبرة جاءت مستوفية للشروط القانونية المتطلبة ومحترمة للحكم التمهيدي مما ارتأت معه المحكمة المصادقة عليها واعتماد ما جاء فيها ووضع المدعى عليه تحت الوصاية القانونية طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة. وحيث ثبت للمحكمة من خلاصة الخبرة أن أخ المدعي مصاب بمرض عقلي وغير قادر على ضبط والقيام بمهامه

[1] محمد الكشبور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، مرجع سابق، ص: 25.

[2] حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس رقم 579 في الملف عدد 2979 – 5 ج-13 بتاريخ 2014/02/18 (حكم غير منشور).

المالية والإدارية والشخصية بصفة شخصية وفي حالة عجز دائم عن ذلك. وحيث إنه واستنادا للمادة 212 و217 من المدونة فإنه من أسباب إيقاع الحجر انعدام أهلية الأداء بسبب فقدان العقل وهو ما ينطبق على نازلة الحال مما يجعل الطلب المقدم من أخيه المدعي مؤسسا ويتعين الاستجابة له".

وفي نفس السياق ذهب حكم أخر صادر عن نفس القسم جاء فيه انه: "حيث تهدف المدعية من طلبها إصدار أمر يقضي بالتحجير على زوجها المدعى عليه أعلاه وحيث استندت المدعية في طلبها على شهادة طبية صادرة عن الدكتور... والتي تفيد أن زوجها غير عاقل في أحواله. وحيث أن المحكمة وفي إطار إجراءات تحقيق الدعوى واعتمادا على ما تضمنته المادة 222 من مدونة الأسرة سبق وأمرت بإجراء خبرة طبية على المدعى عليه المذكور خلصت إلى انه مصاب بتأخر عقلي وغير قادر عقليا على تدبير أموره الشخصية. وحيث جاءت هذه الخبرة مستوفية لشروطها القانونية ومحترمة للنقاط التي تضمنها الحكم التمهيدي الأمر بها وخالية من طعن أي جهة مما ارتأت معه المحكمة المصادقة عليها واعتماد ما جاء فيها. وحيث تبث للمحكمة من خلال خلاصة هذه الخبرة أن المدعى عليه مصابة بمرض عقلي وغير قادر عقليا على ضبط أموره وتدبير شؤونه الشخصية والمالية. وحيث عززت نتائج هذه الخبرة ما تضمنته الشواهد والملف الطبي المدلى به من أن المطلوب الحجر عليه غير عاقل في أحواله وغير ضابط لها وغير عارف بمصالحه... وانه فاقد العقل. وحيث إنه واستنادا على مقتضيات المادتين 212 و 217 من نفس القانون فإنه من أسباب إيقاع الحجر انعدام أهلية الأداء بسبب فقدان العقل وهو ما ينطبق على حالة المسمى... مما يجعل الطلب المقدم من طرف المدعية زوجته بالحجر عليه مؤسسا ويتعين الاستجابة له"[1].

ولقد تأتى للقضاء المغربي في هذا الأمر النظر في مدى إلزامية الخبرة الطبية أثناء النظر في الحجر، إذ يعتبرها غير إلزامية، واكتفى بالمعاينة التي يجريها القاضي على المطلوب في الحجر استشهادا بالملف الطبي، فقد ورد في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء انه "لا يعتبر تعديا على الاختصاص الطبي المعاينة التي يقوم بها القاضي تتميما بالملف الطبي المدرج بالملف".

[1] حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس رقم 1275 بتاريخ 2014/04/22 (حكم غير منشور).

ويبقى الفيصل بين إلزامية الخبرة من عدمها أثناء البت في عوارض الأهلية عامة، التمييز بين العوارض التي تتصل بعقل الإنسان كالجنون إذ لا يمكن إقراره أو تحديد طبيعته بمجرد المعاينة القضائية، بل يرتبط بحالات يتعذر الفصل فيها دون الاستعانة بالخبرة، أما باقي العوارض المتصلة بسلوك الشخص الخارجي كالسفه أو الغفلة فيمكن للمحكمة إقرارها بمعاينة أحوال المطلوب في الحجر والنظر في المعاملات والتصرفات التي قام بها.

وفي حالة اعتماد الخبرة يجب أن توكل إلى أخصائيين في المجال ولكن ذلك لا يغني من معاينة المعني بالأمر، كما يوضح ذلك قرار صادر عن المجلس الأعلى حيث جاء فيه "قضاء المحكمة بالتحجير بناء على خبرة أجريت على الأوراق دون المعني بالأمر شخصيا، و دون مناقشة المعاملات و التصرفات القانونية التي قام بها تجعل قضاءها غير مبني على أساس قانوني"[1].

ومن خلال النظر في العمل القضائي بهذا الخصوص يتبين أن الخبرة الطبية هي الوسيلة الأكثر إعمالا في إثبات الحجر ولعل سبب ذلك هو أن أسباب التحجير تتعلق أساسا بصحة الإنسان مما لا يعرف بدقته إلا عن طريق الاستعانة بالأخصائيين ذوي الاختصاص.

جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالراشدية [2] :"أن المدعى عليه غير قادر على التصرف في أمواله وأملاكه الشيء الذي دفع المدعية إلى رفع دعوى لإيقاع الحجر عليه وبناء على إدراج القضية بالجلسة، حضرها الطرفان وصرح المدعى عليه أن في بعض الأحيان يعاني من خلل في قواه العقلية وبعد إجراء خبره طبية تأكد إصابته بخلال عقلي، فإن المحكمة قضت بقبول طلب التحجير مع شمول الحكم بالنفاد المعجل".

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد[3] جاء فيه: "بأن المدعي تقدم بمقال افتتاحي عرض فيه أن المدعى عليها مصابة بإعاقة في الكلام وأنه لا تربطها بأصوله قرابة وإنما وارثة في أملاك مشاعة التمس بغرض الحجر عليها وأرفق طلبه بشهادة طبية"، أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية جاء فيها: أن المدعى عليها تعاني من إعاقة حادة في السمع والكلام وأنها غير

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 20/ 2001/06 تحت عدد: 360 في الملف الشرعي عدد 2006/117، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007، ص: 149.

[2] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالراشيدية رقم 165 بتاريخ 2004/5/27 الملف رقم 3/04/4 (حكم غير منشور).

[3] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد رقم 3/04 بتاريخ 2004/5/6 (حكم غير منشور).

قادرة على تلبية حاجياتها ويجب الحجر عليها وقد قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/5/6 بقبول طلب التحجير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ومن خلال إجراء ملاحظة بين هذين الحكمين يتبين لنا أن المحكمة كانت محقة عند استدعاء المدعي عليهما من أجل حضور الجلسة وهي بهذا تكون قد طبقت القانون، كما أنها كانت محقة عند الخبرة الطبية للتأكد من ادعاء المدعي، وفي الختام كان حكمها بقبول طلب الحجر في محله[1].

ولابد من الإشارة إلى أن الدكتورة مليكة الغنام ذهبت إلى أن الفصل بين إلزامية الخبرة من عدمها أثناء البت في عوارض الأهلية عامة هو التمييز بين العوارض التي تتصل بعقل الإنسان كالجنون الذي لا يمكن إقراره أو تحديد طبيعته بمجرد المعاينة القضائية، بل لابد من لاستعانة بذوي الاختصاص وأهل المعرفة من الأطباء الاختصاصين، أما باقي العوارض المتصلة بسلوك الشخص الخارجي كالسفه فيمكن للمحكمة إقراره بمعاينة أحوال المطلوب التحجير عليه [2].

فقرار الحجر من أخطر القرارات التي تتخذ في حق الشخص لأن الأصل في الإنسان كمال الأهلية وقرار الحجر ينقص من هذه الأهلية أو يعدمها وانطلاقا من هذه الخطورة فقد أسند المشرع المغربي مهمة إثبات أسباب الحجر من عدمها إلى خبير مختص باعتبار العوارض التي تصيب عقل الإنسان من المسائل الواقعية التي لا يدركها إلا المختصون فيها.

ومهمة تعيين الخبير من اختصاص المحكمة وحدها، فلا يمكن للخصوم إجبارها على تعيين خبير بذاته، وقد سار القضاء المغربي في مجمل أحكامه الصادرة بالتحجير على إسناد مهمة فحص المطلوب في الحجر إلى خبير مختص في الأمراض العقلية والعصبية التابع إلى مستشفى من مستشفيات القطاع العام، وهو الأمر الذي يجعل تقرير هذا الخبير بعيدا عن

[1] إبراهيم قضا، دعوى الحكم بالتحجير، مرجع سابق، ص: 53.

[2] مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، سنة 2010، ص: 47 .

الشبهات [1]. وهو ما يتبين من عدة أحكام ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بخنيفرة جاء فيه: "وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 11/11/2014 الرامي إلى إجراء خبرة طبية على المسماة... عهد بها إلى طبيب الأمراض العقلية والنفسية بالمستشفى الإقليمي بخنيفرة الذي أنجز تقريره في الموضوع وأودعه بكتابة ضبط هذه المحكمة "[2]، وفي حكم آخر عن قسم قضاء الأسرة بمكناس جاء فيه أنه "بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/12/24 القاضي بتعيين الدكتور ... خبيرا لإجراء خبرة طبية على المدعى عليها ولتحديد مدى سلامتها العقلية، بتاريخ 2014/01/09 أنجز الخبير المنتدب تقريرا طبيا ضمنه معاناة المدعى عليها من تخلف عقلي عميق ولا يمكنها من تسيير شؤونها بنفسها واقتراح وضعها تحت الوصاية القانونية".[3]

وعموما فإن الخبير المختص بمجرد تكلفيه من المحكمة بإجراء خبرة طبية يصبح بمهمة عامة ولهذا فان تقريره يعد وثيقة رسمية، حيث يكتسي هذا التقرير قوة الإثبات التي تكون عادة للأوراق الرسمية في شأن ما أثبته الخبير المعين من طرف المحكمة من الوقائع والتي شاهدها أو سمعها أو علمها أو استنتجها في حدود الاختصاصات التي أوكلت إليه، ومن ثم لا يمكن إثبات عكس ما ضمن بتقرير الخبرة إلا عن طريق الطعن بالتزوير[4]. ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بابتدائية مكناس جاء فيه ما يلي: " وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 26/03/2013 من طرف نائب المدعى عليه والتي جاء فيها أن الشواهد الطبية المدلى بها من قبل المدعية مزورة لأنه لا يعرف الطبيب الذي أنجزها وأنها أنجزت في غيبته وأنها لا تحمل اسمه والتمس حفظ حقه في سلوك مسطرة الزور والتمس استبعاد الشواهد المذكورة مع

[1] فتيحة منصوري، مرجع سابق، ص:62.

[2] حكم رقم 269 صادر بتاريخ 2015/04/28 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بخنيفرة (حكم غير منشور).

[3] حكم عدد 784 صادر بتاريخ 2014/03/04 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس (حكم غير منشور).

[4] محمد الكشبور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2000 ، ص:108.

الحكم وفق مكتوباته، وحيث تعذر على المحكمة البت في الطلب على حالته أمام غياب وسائل الإثبات مما يجعل الدعوى معيبة شكلا ويبقى مآلها هو عدم القبول"[1].

وعلى هذا الأساس يكون لتقرير الخبير حجية في بياناته المتعلقة بتاريخها وباستدعاء الأطراف وحضورهم أو تعيينهم وبكل المعاينات المادية والأعمال الشخصية التي قام بها الخبير في حدود صلاحياته، حيث لا يقبل طلب إجراء تحقيق للتأكد من عدم صحة المعلومات التي أوردها الخبير كما أن تصريحات الخصوم الواردة في تقرير الخبرة والتي ثم تلقيها من طرف الخبير في إطار المهمة الموكولة له يوثق بها بحيث لا يطعن فيها إلا بالزور[2].

المطلب الثاني: إثبات الحجر بوسائل الإثبات الأخرى

تنص المادة 222 من مدونة الأسرة أنه "تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعه، على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية".

وعليه إذا كان اللجوء إلى الخبرة الطبية يفيد في إثبات الحالة المرضية –للمجنون والمعتوه- التي تتسم بالاستمرار ، حيث يسهل إثبات ما إذا كان المعني بالأمر قادرا على ضبط أموره وتدبير شؤونه الشخصية والمالية، فان الإثبات بهذه الوسيلة يكون متعذرا في الحالات العابرة التي يسترجع فيها المتعاقد كامل رشده وتمييزه بعد انجاز التصرف،[3] لذلك تبقى وسائل الإثبات الأخرى كالمعاينة والقرائن وشهادة الشهود من أهم الوسائل التي حرص عليها الفقهاء للتثبت من أمر الحجر على كل من المجنون والسفيه. وأيضا حرص الفقهاء في مسألة إثبات الحجر بالإعلان عن حالة المعني بالأمر بتفصيل دقيق وضرورة الإشهاد على هذا التحجير وإشهاره بين الناس ليعلم[4].

وتبعا لذلك سوف نتطرق في الفقرة الأولى لإثبات الحجر بالمعاينة والقرائن، على أن

---

[1] حكم عدد 139 صادر بتاريخ 2014/01/07 عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بمكناس (حكم غير منشور).

[2] « Michel OLIVIER، procédure II ، Edition mesures d'instruction confiées a un technicien encyclopédie » : Dalloz 1997 p : 424

[3] حفصة الوهابي، مركز الخبرة الطبية في مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص بكلية الحقوق بطنجة، جامعة عبد المالك السعيدي، السنة الجامعية 2005-2006 ، ص: 60.

[4] عبد اللطيف بلكحل، مرجع سابق، ص: 57 – 59.

نخصص الفقرة الثانية للحديث عن إثبات الحجر بشهادة الشهود.

الفقرة الأولى: إثبات الحجر بالمعاينة والقرائن

إضافة إلى الخبرة الطبية يمكن للمحكمة كذلك إجراء المعاينة على الشخص المطلوب في الحجر للوقوف على حقيقة الأسباب المدعى بها في طلب التحجير. والمعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى نظمها المشرع المغربي في الفصول من 67 إلى 70 من ق م م . ويقصد بالمعاينة بأنها المقاربة الحسية للشيء المتنازع فيه من طرف القاضي، وتعرف أيضا بأنها الوقوف على عين المكان لمشاهدة موضوع النزاع ويحصل ذلك في الغالب في النزاعات العقارية، حيث تقوم المنازعة على حدود العقار أو مرافقه كما يمكن أن يكون موضوعها منقولا كمعاينة الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة في دعوى التعويض وأيضا قد يكون موضوعها شخصيا ، كمعاينة المحكمة للمطلوب في الحجر للوقوف على حقيقة وضعيته الصحية لا يعتبر تعديا على الاختصاص[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن المعاينة تقترب نوعا ما من الخبرة حيث يترك أمر تقدير إجرائها أي المعاينة كأصل عام للمحكمة تماما كما هو الحال في الخبرة[2].

أما عن أهمية المعاينة وقيمتها في الإثبات فتتمثل في أن المعاينة تكون مثبتة للادعاء متى توافقت معه ويلزم بها الحكم، فالمعاينة وسيلة إثبات مباشرة ترد على الشيء محل المعاينة ولا تحتاج دليل آخر أو لأي برهان إضافي، فإذا كان ما يدعيه الخصم مطبقا لما عاينته المحكمة فان المحكمة تلزم بنتيجة معاينتها[3].

ويشير الفقه تأكيدا على التفرقة بين المعاينة والخبرة أن المعاينة يستطاع التعامل معها ميدانيا لبيان الدليل، [4] وهي تختلف عن كافة وسائل الإثبات الأخرى إذ تعطى المحكمة فكرة

---

[1] عبد العزيز حضري، مرجع سابق، ص: 206.

[2] مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع بمصر، الطبعة الأولى، سنة 2008 ص: 122.

[3] فتيحة منصوري، مرجع سابق، ص: 67.

[4] Michel ZAVARO , Patrick JULIE : « la pratique de l'expertise judiciaire » édition Lexis Nexis 1999 . p : 175

مادية محسوسة عن الواقعة لا توفرها أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء التي مهما بلغت الدقة فإنها لن تستطيع أن تنقل للمحكمة الصورة الصادقة للواقع كما هو الحال في المعاينة والمشاهدة المباشرة[1].

ولعل الرأي الصائب في هذا الإطار هو الذي يرى أن المعاينة والخبرة متساويتين من حيث القيمة في الإثبات حيث تخضع كل منها لتقديرات المحكمة.

وإلى جانب إثبات الحجر بالخبرة الطبية والمعاينة فانه يمكن إثبات الحجر بالقرائن، حيث تشكل القرينة طريقا من طرق الإثبات، وقد عرفها المشرع في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 449 بما يلي "القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة".

وبذلك فالقرينة تعتبر إلى جانب الشهادة والخبرة الطبية والمعاينة طريقا من طرق إثبات التحجير من عدمه.

وقد يستنتج القاضي من وقائع قام بها المطلوب التحجير عليه كون هذا الأخير سليم العقل والإدراك ومن ثمة رفض التحجير عليه.

وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2006/04/19 ملف عدد 05/602 ما يلي: "لكن حيث انه ردًا على ما أثير في السببين فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إطار سلطتها لتقييم الحجج ناقشت مضمون الخبرتين الطبيتين المنجزتين في النازلة فلم يثبت لها بشكل قاطع كون المطلوب فاقد الأهلية للجنون والعته بشكل قاطع يستدعي وضعه تحت الحجر، بل هو سليم العقل والإدراك الذي هو الأصل حسب ما استخلصته من تصرفاته المتمثلة في إبرام الزواج بامرأة أخرى بعد طلاق الطالبة الأولى وإشهاد العدليين المتلقيين للإشهاد بهذا الزواج كونه تام الإدراك والتمييز، وكذلك مقاضاته للطالبين شخصيا من اجل إفراغ منزله وصدور حكم وفق طلبه. وهي دفوع تمسك بها المطلوب أمام قضاة الموضوع، فجاء بذلك القرار متركزا على أساس قانوني ومعللا بما فيه الكفاية".

ومن هذا القرار نجد المحكمة استخلصت من تصرفات قام بها المطلوب التحجير عليه كإبرام عقد الزواج وشهادة العدول المنتصبين للإشهاد بأنه بكامل قواه العقلية وكذلك

[1] مراد محمد الشنيكات، مرجع سابق ، ص: 123.

طلاقه للطالبة الأولى، ومقاضاته للطالبين بالحجر عليه، كقرينة على أنه سليم العقل والإدراك.[1]

بعد التطرق إلى المعاينة والقرائن كوسائل أخرى للإثبات للحجر ، سوف نتطرق إلى شهادة الشهود في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: إثبات الحجر بشهادة الشهود

يقصد بالشهادة تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بأذنه ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه الواقعية التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها وسمعها بنفسه.

وقد نص المشرع المغربي في المادة 222 من مدونة الأسرة على اعتماد المحكمة على سائر وسائل الإثبات الشرعية في إقرار الحجر أو رفعه والتي تعتبر شهادة الشهود من بينها، فهي حجة مقنعة وغير ملزمة تترك لتقدير القاضي أي كان عدد الشهود وأي كانت صفاتهم.

وقد دأب العمل القضائي على اعتماد الشهادة كوسيلة إثبات في دعوى الحجر غير أنه لا يلجأ إليها دائما في إثبات جميع عوارض الأهلية، بل يقتصر إثباتها في الغالب على عارض السفه لاعتبار هذا الأخير من العوارض التي يمكن ملاحظتها بالعين المجردة من خلال تصرفات المعني بالأمر، وذلك على خلاف عارض الجنون والعته فهما من الأمور النفسية الباطنية التي تتصل بعقل الإنسان، و السفه سوغ إثباته بشهادة الشهود، وعلى الطالب أن يبين في طلب الأموال التي تبددت والزمن الذي صرفت أثناءه والشؤون التي أنفقت فيها، وهي وقائع لا يمكن إثباتها إلا بشهادة الشهود.

وإثبات الحجر بسبب السفه يسوغ قبوله من أقارب المدعى عليه كأبنائه وزوجته أو أحد من جيرانه أو من سكان الحي الذي يقع به مسكن أسرته، إذ اجمعوا في شهادتهم أن المدعي عليه ينفق ماله فيما لا فائدة فيه ويتلفه على خلاف مقتضى العقل و الشرع.

وهكذا فان تصرف الشخص في ماله لا ينهض دليلا على السفه، وإنما ينبغي أن يقوم الدليل على تبذير المال ، ويقع عبئ الإثبات هذا كله على عاتق من يدعي حصوله.[1]

[1] إبراهيم قضا، مرجع سابق، ص: 60 - 61.

ورغم أن المشرع المغربي أشار في المادة 222 من مدونة الأسرة إلى سائر وسائل الإثبات الشرعية، والشهادة تعتبر طبعا ضمن هذه الوسائل، إلا انه في الواقع العملي نجد إعمال الشهادة لإثبات الحجر نادرة ويتضح ذلك من خلال الأحكام القضائية، إذ أنه في معظم الأحيان نجد شهادة الشهود في مسائل الأهلية تكون معززة بخبرة طبية، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 222 من مدونة الأسرة[2].

وهو ما أكده قرار صادر عن المجلس الأعلى[3] جاء فيه: "الأصل هو كمال الأهلية والتحجير لا يثبت إلا بمقتضى حكم طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة، والمحكمة لما اعتمدت في التحجير على لفيف عدلي ودون صدور حكم يكون قرارها غير مرتكز على أساس".

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش[4] أنه: "حيث تهدف المدعية من طلبها إصدار أمر يقضي بالتحجير على زوجها وجعل جميع التصرفات المبرمة باطلة بطلانا مطلقا وتعيينها مقدمة عليه. وحيث استندت الطالبة في طلبها على شهادة طبية وكذا على شهادة لفيف يشهد شهودها أن زوجها غير عاقل في أحواله ولا يميز بين الصالح والطالح ويخدع في بيع وابتياع. وحيث أن المحكمة في إطار إجراءات تحقيق الدعوى واعتمادا على ما تضمنته المادة 222 من م أ، سبق أن أمرت بإجراء خبرة طبية على الزوج المذكور خلصت إلى أنه مصاب بمرض عقلي وغير قادر على تدبير أموره والتمييز بين ما ينفعه وبين ما يضره. وحيث عززت نتائج هذه الخبرة ما تضمنه رسم إثبات الحال الذي أكد شهوده أن المطلوب الحجر عليه غير عاقل في أحواله وغير ضابط لها وغير عارف بوجود مصالحه وأنه مختل العقل. وحيث أنه واستنادا على مقتضيات المادتين 212 و 217 من مدونة الأسرة فإن من أسباب إيقاع الحجر انعدام أهلية الأداء بسبب فقدان العقل وهو ما ينطبق على حالة الزوج مما يجعل الطلب المقدم من طرف زوجته بالحجر عليه مؤسسا ويتعين الاستجابة له".

---

[1] فتيحة منصوري، مرجع سابق، ص:64.

[2] إبراهيم قضا، مرجع سابق، ص: 59.

[3] قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 33 بتاريخ 2007/01/10 الملف الشرعي عدد 05/53 (غير منشور).

[4] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش عدد 292 بتاريخ 2006/05/23 ملف رقم 05/472 (غير منشور).

الإشكالات العملية للزواج في مدونة الأسرة

LY BLOGMARRIAGE IN THE FAMI RACTICAL PROBLEMS OFP

هناء سدراتي

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر قانون الخاص و رهانات التنمية –كلية الحقوق بفاس – المغرب

Research student in the PhD program, Private Law and Development Challenges Laboratory – Faculty of Law, Fez – Morocco

ملخص

أعلن الملك محمد السادس نصره الله في خطابه السامي حول مدونة الأسرة في القانون المغربي، عن رؤيته الجديدة لتجديد وتحديث القوانين المتعلقة بالعلاقات الأسرية وحماية حقوق الأفراد في المجتمع المغربي يعكس هذا الخطاب تطلعات الملك محمد السادس نصره الله في بناء مستقبل واعد للعلاقات الأسرية، مع الحفاظ على القيم الثقافية والتقاليد التي تميز المجتمع المغربي، كما أكد جلاله أهمية تعزيز مكانة المرأة في المجتمع وتمكينها من مزيد من حقوقها ،وقد أعرب جلالته عن أهمية تأطير العلاقات الأسرية وتحديد حقوق وواجبات الزوجين والأبناء. لذا يجب على مدونة الأسرة أن تتضمن تشريعات قوية لحماية حقوق الزوجين والأطفال وتنظيم قضايا الزواج والطلاق والحضانة. كما حث جلالته على ضرورة تبني نهج يعزز التعاون والشراكة بين الأفراد في العلاقات الأسرية أشار إلى ضرورة تحقيق تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء في العلاقات الأسرية وفي المجتمع بشكل عام.

ويجب أن تضمن مدونة الأسرة قوانين صارمة تنهض بحقوق ضحايا العنف الأسري وتوفر لهم الدعم اللازم والمساعدة القانونية والنفسية. تشجع جلالته المجتمع على التبليغ عن حالات العنف الأسري وتوعية الجميع بأهمية مكافحته وبناء بيئة أسرية آمنة. مع تعزيز الوعي والتثقيف القانوني في المجتمع بشأن مدونة الأسرة. لذا ينبغي أن تتخذ الحكومة إجراءات لزيادة الوعي بحقوق الأفراد والواجبات المتعلقة بالعلاقات الأسرية. يجب توفير المعلومات اللازمة للأفراد لفهم وتطبيق القوانين بصورة صحيحة وفعالة تعكس رؤية الملك محمد السادس في خطابه الملكي حول مدونة الأسرة في القانون المغربي تطلعاته لتحقيق عدالة ومساواة في العلاقات الأسرية. يجب أن تكون مدونة الأسرة تجسيدًا للقيم الديمقراطية وتشمل رؤية مستقبلية تعكس تطلعات المجتمع المغربي نحو علاقات أسرية أكثر عدالة وانفتاحًا.

summary

King Mohammed VI, may God give him victory, announced in his royal speech about the Family Code in Moroccan law his new vision for renewing and updating the laws governing family relations and protecting the rights of individuals in Moroccan society. This speech reflects the aspirations of King Mohammed VI, may God give him victory, in building a promising future for family relationships while preserving the cultural values and traditions that distinguish Moroccan society. His Majesty emphasized the importance of enhancing the status of women in society and empowering them with more rights. He emphasized the importance of regulating family relationships and defining the rights and duties of spouses and children. Therefore, the Family Code must include strong legislation to protect the rights of spouses and children and regulate issues of marriage, divorce, and custody.

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

His Majesty also urged the adoption of an approach that promotes cooperation and partnership among individuals in family relationships. He highlighted the need to achieve gender equality in family relationships and in society as a whole. The Family Code should include strict laws that support the rights of victims of domestic violence and provide them with the necessary support, legal assistance, and psychological help. His Majesty encourages society to report cases of domestic violence and raise awareness about the importance of this issue.:"Society should be encouraged to report cases of domestic violence and raise awareness of the importance of combating it and building a safe family environment. This includes enhancing awareness and legal education within the community regarding the Family Code. Therefore, the government should take measures to increase awareness of individual rights and duties concerning family relationships. Necessary information should be provided to individuals to understand and effectively apply the laws that reflect King Mohammed VI's vision in his royal speech about the Family Code in Moroccan law, aspiring to achieve justice and equality in family relationships. The Family Code should embody democratic values and include a forward-looking vision that reflects the aspirations of Moroccan society towards fair and inclusive family relationships."

مقدمة

تعد مدونة الأسرة في القانون المغربي أحد الأدوات القانونية الرئيسية التي تنظم العلاقات الأسرية وتحمي حقوق الأفراد في المجتمع المغربي. لذا ثم تطوير هذه المدونة على مر السنين لتتوافق مع التغيرات الاجتماعية والثقافية والقانونية التي يشهدها المغرب.

كما يُعد تبني مدونة الأسرة في إطار الجهود الرامية إلى تحقيق العدالة الأسرية وتوفير الحماية القانونية لأفراد الأسرة في المجتمع المغربي خطوة هامة، هدفها تعزيز حقوق الأفراد وتوفير الحماية القانونية للنساء والأطفال، وتعمل على تعزيز التسامح والتوازن في العلاقات الأسرية. حيث تمكنت هذه المدونة الأسرة في المغرب من تجاوز رؤيتها الأولية في عام 2004 وأصبحت مرجعاً أساسياً لتنظيم العلاقات الأسرية في البلاد.

فقد خضعت المدونة لعدة تعديلات وتحديثات على مر السنوات لتواكب التحولات الاجتماعية ولتعزز حقوق الأفراد والأسرة. وكانت أحدث تعديلاتها في عام 2018، حيث تم تنفيذها بناءً على مرحلة شاملة من المشاورات والدراسات التي شملت جميع الأطراف المعنية.

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

تعكس تطورات مدونة الأسرة التزام المغرب ببناء نظام قانوني يحمي حقوق الأفراد داخل الأسرة ويعزز العدالة والمساواة.

فالتعديلات والتحديثات التي جرت على المدونة هي نتيجة لتطلعات المجتمع المغربي وثقافته وقيمه التي تهدف إلى تأسيس علاقات أسرية صحية ومستقرة في المجتمع المغربي. والجدير بالذكر أن مدونة الأسرة ليست مجرد قانون يتعلق بالجوانب الاجتماعية فحسب، بل لها أهمية بالغة في النواحي الاقتصادية والعلمية أيضًا. فمن خلال تنظيم العلاقات الأسرية وحماية حقوق الأفراد، تسهم تلك المدونة في تعزيز الاقتصاد والتنمية في المجتمع المغربي. وذلك خلق بيئة استقراريه داخل الأسر وتعزز التعاون والتنمية الاقتصادية، مستدامة ومشجعة للإبداع والاستثمارو من الناحية العلمية، تعد مدونة الأسرة مصدرًا هامًا للبحث والدراسة في مجال العلاقات الأسرية والعلوم الاجتماعية. توفر هذه المدونة إطارًا قانونيًا لدراسة وتحليل العلاقات الأسرية من وجهات نظر متعددة، مما يساهم في إثراء المعرفة وتطوير فهمنا للتحديات والتغيرات التي يشهدها المجتمع المغربي.

من الناحية الاجتماعية، تلعب مدونة الأسرة دورًا حيويًا في تعزيز العدالة والمساواة وحقوق الأفراد داخل الأسرة. فهي تحمي الأسرة من العنف وتعزز السلامة الأسرية والاستقرار. كما تساهم في تعزيز القيم الأخلاقية والتقاليد الإيجابية في المجتمع.

ويتطلب تحقيق ذلك تعاوناً مشتركاً بين الحكومة والمجتمع المدني والمؤسسات المعنية. عن طريق تطوير برامج توعوية وتثقيفية للأسر والمجتمع بشكل عام لزيادة الوعي بحقوق الأسرة والقوانين المتعلقة بها. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي تحسين العمل القضائي وتأمين تطبيق القوانين المتعلقة بالأسرة بشكل عادل وفعال. يجب توفير التدريب المناسب للقضاة والمحامين والعاملين في النظام القضائي للتعامل مع حالات الأسرة بحساسية وعدل.

وأخيرًا، يجب توفير الدعم اللازم لمنظمات المجتمع المدني والمؤسسات غير الحكومية التي تعمل على تعزيز وحماية حقوق الأسرة في المغرب. ينبغي أن يتم توجيه الاهتمام والموارد اللازمة لتعزيز قدرتها على العمل والتأثير في المجتمع والمساهمة في تحسين وضع الأسرة.، مدونة الأسرة في المغرب يمكن أن تكون أداة فعالة لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة في المجتمع

المغربي، ولكنها تحتاج إلى تعديلات وتحسينات لمعالجة القضايا المحددة وتحقيق العدالة الاجتماعية. يجب أن يتم التوجه نحو تعزيز حقوق الأسرة وحمايتها، وحقوق المرأة والأطفال، وتوفير بيئة صحية وآمنة للجميع. يجب أن يكون للجميع دور فعال في تحقيق هذه التحسينات، وأن تعكس التعديلات التطلعات المجتمعية نحو علاقات أسرية أكثر عدالة ومساواة.

بالإضافة إلى ذلك، هناك حاجة ماسة إلى تعزيز حقوق المرأة في الأسرة وحمايتها من أي تمييز أو انتهاك لحقوقها، وهذا يتطلب تغييرات جذرية في القوانين القائمة وتبني قوانين جديدة تحقق هذا الهدف.

على الرغم من التحديات التي تواجه قوانين الأسرة في المغرب، إلا أن هناك فرصاً كبيرة لتحقيق تطورات إيجابية في هذا المجال، خاصة مع الاهتمام المتزايد بقضايا حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية. وإن إحدى التحديات الرئيسية التي تواجه مدونة الأسرة في القانون المغربي هي ضمان حقوق المرأة.

رغم التقدم الذي حققته مدونة الأسرة في تمكين المرأة وحماية حقوقها، إلا أن هناك مجال للتحسين، خاصة فيما يتعلق بالمساواة في الزواج والطلاق وحقوق النفقة وحضانة الأطفال. يجب أن تضمن المدونة حقوق المرأة بشكل أكثر شمولية وتحد من التمييز والعنف الأسري.

بشكل عام، يمكن القول أن مراجعة قانون الأسرة في المغرب بين الواقع والآفاق تتطلب تعاوناً وجهوداً مشتركة من مختلف أطراف المجتمع، بما في ذلك الحكومة، المؤسسات القانونية، والمنظمات غير الحكومية، بهدف تحقيق تطورات إيجابية والحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق العدالة الاجتماعية في مجال قوانين الأسرة.

هناك حاجة ملحة لإعادة النظر في بعض جوانب هذه المدونة. منها حقوق المرأة في المدونة:

إن إحدى التحديات الرئيسية التي تواجه مدونة الأسرة في القانون المغربي هي ضمان حقوق المرأة. رغم التقدم الذي حققته مدونة الأسرة في تمكين المرأة وحماية حقوقها، إلا أن هناك مجال للتحسين، خاصة فيما يتعلق بالمساواة في الزواج والطلاق وحقوق النفقة وحضانة

الأطفال. يجب أن تضمن المدونة حقوق المرأة بشكل أكثر شمولية وتحد من التمييز والعنف الأسري.

ثم حماية حقوق الأطفال:

تعتبر حماية حقوق الأطفال أحد أهم أهداف مدونة الأسرة في القانون المغربي. يجب أن توفر المدونة ضمانات قانونية قوية لحماية حقوق الأطفال، بما في ذلك حقوقهم في الصحة والتعليم والرعاية الجيدة. يجب أن تحظى قضايا الحضانة والرعاية بالاهتمام الكافي وتوفير بيئة آمنة ومستقرة لنمو الطفل[1].

محاربة الزواج المبكر والعنف الأسري:

تشهد المجتمعات المغربية تحديات كبيرة فيما يتعلق بالزواج المبكر والعنف الأسري. يجب أن تواجه مدونة الأسرة هذه التحديات بقوانين صارمة تحظر الزواج للقاصرات وتوفر حماية لضحايا العنف الأسري. يجب أن تعمل الحكومة على تعزيز التوعية وتوفير الدعم اللازم للأسر المتضررة وتعزيز ثقافة السلامة والمساواة في المجتمع.

إشراك المجتمع في صياغة المدونة:

من المهم أن يكون للمجتمع دورا فعالا في صياغة وتطوير مدونة الأسرة في القانون المغربي. يجب أن تكون عملية التشريع المنهج الديمقراطي وتعكس احتياجات وتطلعات المجتمع. ينبغي الاستماع إلى آراء الخبراء في القانون والأكاديميين والأعضاء المعنيين من المجتمع لتحقيق التوازن بين القوانين والظروف الاجتماعية

1. تعزيز المساواة: تهدف المدونة إلى تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة في الأسرة، وتعمل على تحقيق العدالة في علاقات الزواج والطلاق والنفقة والوصاية على الأطفال.
2. الحماية القانونية للنساء: تمنح المدونة حماية قانونية قوية للنساء في مجال الأسرة، مما يسهم في حمايتهن من العنف الأسري والاستغلال والتمييز.

[1]-خطاب ملكي بتاريخ 10 أكتوبر 2003 وذلك بقوله السامي كيف يمكن بالرقي بالمجتمع والنساء اللواتي تشكلن نصفه تهر حقوقهن ويتعرضن للضيق والعنف والتهميش في غير ما خولهن ديننا الحنيف من تكريم

3. التوعية وتعزيز الثقافة الأسرية: تعمل المدونة على توعية الأسر بحقوقها وواجباتها وتعزيز القيم الأسرية الإيجابية وتعزيز الثقافة أسرية المغربية.

4. كل هذا يدفعنا الى طرح إشكالية التالية" ما هي القضايا والإشكاليات العملية المرتبطة بالزواج في القانون المغربي، وما هي التدابير الإصلاحية التي يمكن اتخاذها لتحسين وتسهيل هذه العملية؟"

المبحث الأول : الإشكالات العملية للزواج في مدونة الأسرة

لقد خلق الله تعالى الرجل والمرأة ليتعاونا في هذه الرحلة الشاقة، رحلة الحياة وجعل بينهما تألفا كبيرا وتعاطفا عميقا وبين لنا ذلك سبحانه وتعالى فقال عزل وجل ، ومن دانيه أن خلق لكُم مِّن أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ في ذالك الا يَنتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ[1]..

وعنيت الشريعة الإسلامية بأحوال الأسرة عناية كبيرة للوصول بها إلى أرفع المستويات من الطهر والتعاون والمحبة والكرامة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع إذ من مجموع هذه الأسر تتكون الدولة بمفهومها الحديث فالله سبحانه وتعالى خلق آدم عليه السلام وكون له أسرة حيث خلق له حواء وبزواجه منها تكونت أول أسرة على وجه الأرض وفي ذلك يقول . الله تعالى :

هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُن إليها،[2] ويقول عز وجل : ولقد أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً[3] .

و بالتالي فالزواج يعد خطوة هامة في حياة أي إنسان، ولذا فإنه يتطلب تدقيقًا شاملا وتعمقًا في التعرف على الشريك المحتمل[4]. في هذا السياق، تطرح فكرة جديدة ومثيرة للتفكير: فترة الدراسة الزمنية قبل إبرام الزواج.

---

[1]-سورة الروم، الآية21

[2]سورة الأعراف الآية 189

[3]سورة الرعد، الآية 38

[4]عبد العلي العبودي المرجع السابق، ص 7، وفي نفس المعنى أنظر أيضا المقتضيات الجديدة المدونة الأسرة. المرجع السابق، ص 47 و 48.

ويقصد بالزواج في مدونة الأسرة: المادة الرابعة بقولها: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة".[1]

يعتبر عقد الزواج من بين أهم العقود المدنية، نظراً لتأثيره الكبير في حياة الأفراد وفي بناء المجتمع. لا يقدم الشخص عادةً على عقد الزواج أكثر من مرة في حياته، مما يجعله من العقود الاستثنائية والفريدة.[2] يتجلى أهمية عقد الزواج بالاهتمام الذي أولاه له التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية، حيث وضعت مقدمات تمهد له وأعطته حكمًا شرعيًا خاصًا.

تمهيدًا لعقد الزواج، يأتي دور الخطبة لتسبقه وتؤدي وظيفة هامة في السماح للرجل بالبحث عن المرأة المناسبة وللمرأة بالبحث عن الرجل المناسب. وعلى الرغم من أن الخطبة ليست شرطًا أساسيًا لعقد الزواج، إلا أنها تعتبر أمرًا شائعًا ومنتشراً[3]. وباعتبار أهمية الخطبة، قد نظم المشرع المغربي، تبعاً للتشريعات العربية الأخرى، أحكام الخطبة وآثارها في القوانين

[1] لقد جاءت الصياغة الجديدة بمقتضيات خاصة لتعريف الزواج وبيان الغاية منه. ومن خلال تحليل التعريف السابق نستخلص النتائج التالية:

-1- إن الزواج ميثاق تراض وترابط، وقد عبرت مدونة الأسرة على هذا الترابط بالميثاق اقتباسا وتبركا بالقرآن الكريم في قوله تعالى: (وأخذن منكم ميثفاً غليظاً ،، إنه ميثاق التماسك بين الرجل والمرأة على وجه الدوام وهو ليس تعاقدا على رقبة ولا على منفعة بل تعهد بالاندماج والانصهار المعنوي بين الزوجين لبناء الأسرة وتحمل أعبائها".

2 هذا الميثاق يرتكز على الرضى في تأسيس الزواج والموافقة الصريحة ويهدف إلى غايات نبيلة ومقاصد رفيعة تتمثل في الإحسان والعفاف وتأسيس الأسرة المستقرة

[2] عرف الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 الزواج بأنه " الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء غايته الإحصان والعفاف مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمانينة وسلام وود واحترام". عبد العلي العبودي التوضيح الموجز لبعض مواد مدونة الأسرة مداخلة في الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة المنظمة من طرف المعهد العالي للقضاء والمنشورة في الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، العدد 5. شتنبر 2004، ص 5

[3] محمد الأزهر، شرح مدونة الأسترة، الطبعة الأولى 2008 / السيوطي " الحاوي للفتاوي " الجزء 1

المدونة للأسرة. المغربية في المواد من 5 إلى 9 والمادة 156 تتناول الخطبة وكيفية إثباتها، وتحدد متطلباتها وآثارها.

من خلال هذه الدراسة، سنسعى إلى فهم القوانين والمبادئ التي تحكم الخطبة، بما في ذلك متطلبات الخطبة وشروطها، وأثرها القانوني والاجتماعي على الأفراد والمجتمع. كما سنلقي الضوء على الإشكالات والتحديات التي يمكن أن يواجهها الأفراد خلال فترة الخطبة وكيفية التعامل معها بما يحقق العدل والمساواة ويحافظ على استقرار الأسرة في المجتمع المغربي."

المطلب الاول:أحكام الخطبة وتحدياتها في القانون المغربي

"تعريف الخطبة، كما عرفها الأستاذ أحمد الخمليشي، هو الطلب من الرجل ليد امرأة للزواج ورفض الأخيرة للطلب واتفاقهما على إبرام عقد الزواج الرسمي. وقد جاءت مدونة الأسرة لتحقق تقدمًا فاحشًا في تعريف الخطبة الذي كان موجودًا في المدونة السابقة للأحوال الشخصية، حيث لم يعد الالتزام بمسؤولية الخطبة مقتصرًا فقط على مؤسسة الزواج، ولكنه أصبح معترفًا به أيضًا في إطار المؤسسة الخاصة بالخطبة.

"وفقًا للمادة 5 من مدونة الأسرة، يتم تحقيق الخطبة عن طريق تواعد الرجل والمرأة على الزواج. ويمكن تأكيدها باستخدام أي وسيلة معترف بها للتواعد على الزواج، بما في ذلك قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا وفقًا للأعراف والعادات[1]."

"بهذا المنطلق، أصبحت الخطبة عبارة عن تواعد بين رجل وامرأة للزواج، حيث تم استبدال مصطلح 'وعد بالزواج' الذي كان مستخدمًا في المدونة القديمة بمفهوم الخطبة في المدونة الجديدة للأسرة. وبناءً على ذلك، يتم تناول أهم الإشكالات الخطبة فقط، بما في ذلك

[1]-الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج. تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج ، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة و ما جرت به لعادة و العرف من تبادل الهدايا

القوانين والقواعد المتعلقة بشروط الخطبة وآثارها والتحديات الناشئة عن انقضاء فترة الخطبة في المجتمع المغربي."[1].

الفقرة الأولى: موقف الشرع والتشريع الوضعي الجديد من مسالة خلو الخاطب بالمخطوبة

"في مسألة خلو الخاطب بالمخطوبة، يعتبر الشرع والتشريع الوضعي الجديد هذا الأمر غير مقبول ويعتبره ضربًا من ضروب الزنا. في السابق، كانت مدونة الأحوال الشخصية تنص على أن الخطبة هي وعد بالزواج وليست بزواج. ولكن هذه العبارة تم حذفها من مدونة الأسرة الحالية، ربما تواءمًا مع متطلبات المادة 156 التي ستناقش لاحقًا."

"بالنظر إلى النص القانوني للمادة الخامسة المذكورة، نجد أن الخطبة تتحقق بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها، وتتطلب إثبات النسب بالشبهة في حالة الخطوبة. إذا تم إقامة الخطوبة وحدث الإيجاب والقبول وتوافرت ظروف قاهرة تمنع توثيق عقد الزواج، وظهرت مؤشرات على حمل المخطوبة[2]، فيمكن إسناد النسب للخاطب بناءً على الشبهة، إذا توفرت الشروط التالية.

"من خلال هذا المنظور، سنقوم بتحليل ومناقشة الشروط التي يجب توفرها لإثبات النسب في حالة الخطوبة، مع التركيز على المسائل المهمة والتحديات التي يمكن أن تنشأ في هذا السياق. سنسعى إلى فهم الموقف الحالي للشرع والتشريع الوضعي وتحليل تطوراته في مسألة خلو الخاطب بالمخطوبة وقضايا الشبهة المرتبطة بها في المجتمع المغربي."

[1] الدكتور محمد بونوبات والدكتور محمد مومن مدونة الأسرة بين النص والممارسة . منشورة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . مراكش . مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية . العدد 25 .

[2] مصطفى الستيتو، المسؤولية المشتركة في الروابط الأسرية تجلياتها واثارها رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة عبد المالك السعدي طنجة السنة الجامعية 2006-2007

"بموجب المادة 156 من المدونة الجديدة للأسرة، في حالة تمت الخطبة ولم يتم توثيق عقد الزواج، وتبين أن المخطوبة حملت خلال فترة الخطوبة، يكون من الممكن ربط النسب بالخاطب إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة وأقر الخاطب بأنه الوالد."

"تتم معاينة هذه الشروط من خلال قرار قضائي لا يمكن الطعن فيه، وذلك في حالة إنكار الخاطب لأن يكون الحمل منه. في هذه الحالة، يمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية المتاحة لإثبات النسب."

"بناءً على هذا النص القانوني، يعتبر الخطبة تواعدًا بين رجل وامرأة للزواج، وفي هذا السياق، تعتبر الخطبة مجرد مقدمة لإبرام العقد المعروف بالزواج، ويحق لكل طرف أو كلاهما التراجع عنها بدون تعويض، ولكن في حالة وجود ضرر مستحق."

"باختصار، يُمكن القول إن القوانين الحالية تعترف بأهمية الخطبة وتوضح حقوق الأطراف المعنية في هذه المرحلة، مع إمكانية إثبات النسب في حالة ظهور الحمل وتوافر الشروط المطلوبة وإقرار الخاطب بالنسبة للحمل."

المقتضى القانوني الجديد الذي يفرض على الخطوبة أن تثبت النسب أثار العديد من المشكلات في الحياة العملية.

لكن مايطرح في هذا الصدد تساؤل حول سن طرفي الخطوبة، ، حيث لم يحدد المشرع هذا الأمر بوضوح. في الواقع، في الحياة العملية، يسمح للأطفال بممارسة حق الخطوبة إذا كان المشرع يسمح بذلك. فمثلاً، الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 12 عامًا وأكثر يمكنهم ممارسة هذا الحق. هذا الوضع يؤدي إلى ظاهرة زواج الأطفال، حيث أن عدم تحديد سن الخطوبة يتعارض مع إرادة القانون التي تنص بوضوح على عدم السماح بالزواج لمن هم دون سن الرشد (18 عامًا). قد تكون الخطوبة هي الخيار الأفضل لمن لا تتوفر لديهم السن القانوني للزواج، حيث يمكنهم انتظار ولادة طفل شرعي يثبت النسب بينهم، مع استفادتهم من أحكام المادة 156 التي تنص على ذلك.[1]

[1] "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب

ثانيا الشروط المحددة للخطبة

الشروط المحددة للخطبة[1]بصفة عامة، المشرع لم يحدد شروط محددة في هذا الصدد،

مما يتيح تفسيرًا متنوعًا واختلافًا في التطبيق. هذا النقص في التحديد القانوني يؤدي إلى عدم وجود توجيه واضح للأفراد وقضاة المحاكم بشأن ضوابط الخطوبة وتثبيت النسب.

في وبالتالي، يمكن القول أن هناك عدة تحديات تواجه المقتضى القانوني الجديد الذي يتطلب من الخطوبة أن تثبت النسب. من الضروري تحديد سن الخطوبة بوضوح وتحديد الشروط المطلوبة لتثبيت النسب بطريقة محددة. كما يجب أن يتم توفير توجيه قانوني واضح للأفراد والقضاة للتعامل مع حالات الخطوبة وتثبيت النسب بطريقة موحدة ومنصفة.

وفي اعتقادي المتواضع أن الفصل 156 يحتاج إلى إعادة النظر، نظرًا لتداخل أحكامه مع قوانين أخرى وتعارضها مع مقتضيات قانونية أخرى. ينشأ من هذه الوضعية الشاذة، وجود أطفال مثبتة نسبتهم في حين يصعب إثبات رابطة الزواج بين والديهم. بالإضافة إلى ذلك، فإنها لا تتمكن من توفير الحماية الكافية لفئة كبيرة من الأطفال.

كان الأنسب لو تم ترقية الخطوبة مع الشروط المنصوص عليها في هذا الفصل إلى وضعية الزواج غير الموثق، وتجنب إشكاليات التفسير الممكنة والاختلافات في التطبيق. كما ينبغي توثيق عقد الزواج والاعتراف بالنسب بشكل صريح، مما يتجنب الاحتمالات في التفسير والتطبيق. كما ينبغي تنظيم حالات الاختلاف بين الخطيبين بعد إلغاء الخطبة، سواءً فيما

للشبهة إذا توفرت الشروط التالية : - إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء

- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة
- إذا اقر الخطيبان أن الحمل منهما .

تتم معاينة الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن، إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب"

يتعلق بالمهر أو الهدية، وتحديد الشهادة الطبية المطلوبة في ملف الزواج بشكل يركز على البحث عن الأمراض المعدية.

بشكل عام، يجب إعادة النظر في الفصل 156 لتحسينه وتحديد الشروط بشكل أكثر وضوحًا وتوجيه القضاة والمسؤولين القانونيين بشأن تطبيق هذه المقتضيات. يهدف ذلك إلى تحقيق العدالة والحماية الكافية لجميع الأطراف المعنية وتجنب الاحتماليات التي قد تنشأ بسبب هذه الوضعية القانونية.

يتبقى بعض المشكلات المهمة التي يجب معالجتها في الفصل 156، مثل تحديد مدة صلاحية الشهادة الطبية وتأثيرها على الأطفال. ينبغي تحديد فترة سارية الشهادة الطبية وتحديد الآثار المترتبة على التشخيص الإيجابي لأحد هذه الأمراض.

بالإضافة إلى ذلك، الفصل 20 المتعلق بالإذن بزواج الشباب والشابات الذين لم يصلوا إلى سن الأهلية. قد يكون من الصعب إلغاء هذا الإذن بسبب ترسانة المجتمع المغربي وقد يكون هناك حاجة له في بعض الحالات. ينبغي أن يكون هذا الفصل استثناءً مع تحديده في سن معينة وتقريب أعمار الزوجين والخضوع للخبرة الطبية والبحث الاجتماعي معًا، وتوافر النضج العقلي والجسماني للشباب وأن يكون هناك أسباب جدية أو ضرورة، وأن يكون هناك مصلحة للشباب، وضرورة توضيح الأسباب والدوافع لإذن الزواج.

أما فيما يتعلق بالمادة 23 التي تتعامل مع زواج أشخاص يعانون من إعاقة ذهنية، فينبغي أن يتم تحديد المحكمة المختصة بتلقي طلب الإذن بالزواج وشرط موافقة ولي الأمر وتحديد نطاق الإعاقة الذهنية وحالاتها. ينبغي أن تكون المحكمة هي التي تقرر، بعد الاستماع إلى الأطراف واستشارة الخبراء الطبيين، إمكانية زواج الشخص المعاق ذهنيًا. ينبغي أن يتم توفير معلومات كافية حول حالة الشخص المعاق وضوابط الإذن بالزواج في تقرير الخبرة الطبية.

بشكل عام، يجب مراجعة الفصل 156 وإضافة توضيحات وضوابط أكثر صرامة لتحسين قوانين الزواج وضمان حماية الأطفال والشباب وأشخاص ذوي الإعاقة. ينبغي الإشارة

إلى مصلحة الأطراف المعنية وتقديم تفسير دقيق للأسباب والدوافع التي تبرر منح أذون الزواج.[1]

مطلب الثاني: التداعيات القانونية والاجتماعية لزواج القاصرات.

لضمان استقرار المجتمع وتعزيز تقدمه، يجب أن نولي اهتمامًا كبيرًا لدور الأسرة وتوفير الظروف المناسبة التي تمكنها من القيام بوظيفتها في تربية جيل متمكن يسهم بشكل إيجابي في التطور. وبالنسبة إلى المغرب، يعتبر الأسرة الوحدة الأساسية للمجتمع والدولة ملتزمة بضمان حماية حقوقها وتوفير الدعم الاجتماعي والاقتصادي لضمان استقرارها واستدامتها.

الفقرة الأولى: قضية زواج القاصرات بين الواقع الحالي والآفاق المستقبلية

تعد الأسرة المتوازنة التي تستند إلى التضامن والمحبة والاحترام، مكسبًا هامًا يمكن تحقيقه عندما يكون الزواج قائمًا على أسس صحيحة. إلا أن الزواج الصحيح يحتاج إلى استعداد كامل، ونضوج جسدي وعقلي، وقدرة على تحمل المسؤولية والتحمل للأعباء المترتبة عنه.

ومن أجل ضمان ذلك، تم تحديد سن الزواج في مدونة الأسرة بـ 18 سنة لكل من الشاب والشابة، مع استثناءات تتطلب موافقة قضائية. يجب أن يتم إصدار إذن قضائي صحيح يحدد المصلحة والأسباب التي تستدعي إذن الزواج لشخص قاصر، بعد استماع آبائه أو مستشاريهم واحترام آرائهم وآراء الطرفين المعنيين.

من خلال هذه الإجراءات، وتوافقًا مع المعاهدات الدولية، بما في ذلك اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، يتم توفير إطارًا قانونيًا للزواج الصحيح وحماية المراهقين من التزوج في سن مبكرة. تعكس هذه المبادئ التزام المغرب بحماية حقوق الأسرة وتأكيد دورها الهام في تحقيق التنمية المستدامة والاستقرار الاجتماعي.

يجب أن يتم الاستماع لآراء وآباء القاصر واستشارتهم في قضايا زواج القاصر، ويمكن الاستعانة بالخبرات وإجراء بحوث اجتماعية لتقييم الوضع بشكل أفضل.

[1] يوسف موسى النسب وآثاره المطبعة العالمية بالقاهرة طبعة 1958، ص 8

على الرغم من أن الضمانات الموجودة في مدونة الأسرة لزواج القاصر تعكس التحفظ القانوني وتحديد استثناءات هذا النوع من الزواج، إلا أن الإحصائيات تظهر ارتفاع حالات زواج القاصر سنويًا. هذا الواقع يستدعي التفكير والجهود المشتركة لتغيير هذا المنحى وحماية الشباب القاصرين بشكل أفضل.

وبمراعاة التزامات الدستورية والقوانين الدولية للمملكة، والأخذ في الاعتبار أحكام مدونة الأسرة، بما في ذلك المادة الثالثة التي تجعل النيابة العامة جزءًا أساسيًا في قضايا الأسرة، والمادة 54 التي تكلف النيابة العامة بمهمة حماية حقوق الطفل، يتعين علينا تعزيز التعاون وتوفير الحماية اللازمة للأطفال وتعزيز وعي المجتمع بالأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الأطفال نتيجة لزواج القاصر.

هذه الجهود المشتركة تعزز حقوق الطفل، وتضمن استقرار وتقدم المجتمع، وتؤكد على الأهمية الكبيرة للنيابة العامة والدور الرئيسي الذي تلعبه في حماية حقوق الأسرة والأطفال. تعتبر العلاقة الزوجية مسؤولية كبيرة على الزوجين، حيث تتضمن مسؤوليات مثل الحمل والولادة وتنشئة الأطفال وتكاليف العيش. ولهذا السبب، وضعت التشريعات معايير واضحة للزواج، تتعلق بقدرة الأزواج على بناء أسرة متماسكة تؤدي دورها في المجتمع. وقد تم وضع مجموعة من الشروط لزواج الشباب والفتيات، بينها الحاجة إلى الوصول إلى سن معينة، والتي غالبا ما يكون عمر 18 سنة وفقًا لمعظم الدول. تمثل هذه الشروط تناغماً مع سن تحقيق الرشد المحدد في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

ومع ذلك، لعدة أسباب، تم السماح بالاستثناء من الحد الأدنى للسن للزواج، مما يعني أن الأشخاص الذين لم يصلوا إلى سن الأهلية المحددة (18 سنة) قد يتزوجون. وقد أكد المشرع المغربي هذا الاستثناء في قانون الأسرة، بالمادتين 20 و21، بعد أن ذكر في المادة 19 أن أهلية الزواج تكتمل عند بلوغ الثماني عشرة.

ومن الواضح من خلال تفصيل المادتين 20 و21 أن القانون المغربي يسمح بالزواج للأشخاص الصغار، ولكنه يفرض قيودًا صارمة على هذا الزواج لتحقيق الهدف منه، والذي يتمثل في إبقاء هذا النوع من الزواج في حدود استثنائية، لضمان حماية مصلحة الأطفال.

ومع ذلك، فإن الإحصائيات التي تم تسجيلها سنويًا منذ تنفيذ قانون الأسرة في 5 فبراير 2004 تثير تساؤلات عديدة، نظرًا للزيادة الكبيرة في عدد حالات زواج القاصرين، وهو ما يجعلنا نتساءل. ماهي اللآليات للحد من زواج القاصر وحماية الأطفال، هناك عدة تدابير يجب اتخاذها:

تشريعات صارمة :يجب أن تكون هناك قوانين واضحة وصارمة تحظر زواج الأطفال قبل سن الزواج القانوني، وتفرض عقوبات رادعة على المخالفين.

توعية الجمهور :يجب تعزيز الوعي والتثقيف بشأن الأضرار المترتبة على زواج القاصر وتبعاته الضارة على الأطفال، وذلك من خلال حملات توعوية وتثقيفية تستهدف المجتمع بأكمله.

تعزيز التعليم :يجب توفير فرص التعليم الجيدة للفتيات، وخاصة في المناطق التي يرتفع فيها معدل زواج القاصر، لأن التعليم يعد أحد العوامل الرئيسية لتحقيق التحول الاجتماعي والاقتصادي.

تمكين الشابات :يجب توفير فرص العمل والتدريب المهني للفتيات والشابات، وتشجيعهن على الاستقلالية المالية والاجتماعية، وذلك لتشجيعهن على تأجيل الزواج وتحقيق طموحاتهن الشخصية والمهنية.

تعزيز دور المؤسسات :ينبغي تعزيز دور المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني في مراقبة ومتابعة حدوث حالات زواج القاصر، وتقديم الدعم اللازم للضحايا.

التعاون الدولي :ينبغي تعزيز التعاون الدولي لمكافحة زواج القاصر، من خلال تبادل الخبرات والمعلومات والتعاون في مجال التشريعات والسياسات الحكومية .وفي سياق ذلك، يشدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948 على أن الزواج يجب أن يكون برضا الطرفين ورضاء كامل دون أي اعتراض، وقد أكدت العهدين الدوليين اللذين صدرا في 16 ديسمبر 1966 ضرورة وجود الموافقة الحرة والكاملة والواعية على الزواج.

استنادًا إلى هذه المقتضيات، يعتبر زواج القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني كزواج قسري، حيث أن الطفل في هذه الحالة غالبًا يكون غير قادر على التعبير عن وجهة نظره أو إدراكه الكامل، وبالتالي يكون غير قادر على إعطاء موافقته الواعية والحرة لهذا الزواج.

واحدة من القضايا الهامة التي يجب التصدي لها في القوانين المغربية هي عدم تحديد الحد الأدنى لسن الزواج للقاصرات. تزيد هذه المشكلة من خطر تعرض الأطفال للزواج المبكر وتهديد حقوقهم ورفاهيتهم. لذلك، ينبغي أن تكون حماية الأطفال والتأكد من سلامتهم ورفاهيتهم أولوية قصوى في صياغة القوانين المدنية. كما يجب التركيز على ضرورة رفع سن الزواج وتأجيل الخطوبة وزواج القاصرات[1]. يجب تعزيز التوعية بأضرار الزواج المبكر وتوفير فرص التعليم والتمكين للشباب. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتم التوعية بمفهوم العدل والمساواة في التعدد وتعزيز الاستقرار الأسري.

في النهاية، يتطلب مكافحة زواج القاصر تضافر جهود جميع الفاعلين، بدءًا من الحكومات والمؤسسات القانونية، وصولاً إلى المجتمع المدني والأفراد، لضمان حماية حقوق الأطفال وتحقيق التنمية المستدامة.

المحور الثاني: حقوق الزوجين و التحديات المالية

المطلب الأول: إقرار جواز الاتفاق التعاقدي بين الزوجين على تدبير الأموال المكتسبة

إقرار جواز الاتفاق التعاقدي بين الزوجين على تدبير الأموال المكتسبة هو ابتكار قانوني يطبقه المشرع المغربي في إطار قانون الأسرة. يسمح هذا الاتفاق للزوجين بتنظيم كيفية استثمار وتوزيع الأموال التي يكتسبانها خلال فترة الزواج، وذلك بناءً على اتفاق وإرادة مشتركة بينهما.

تنص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية على أنه يجوز للزوجين في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزواج، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يتطلب تحقيق هذا الأثر القانوني اتفاقًا متبادلًا بين الزوجين لإبرام عقد التدبير، حيث يتم التوافق فيه على طريقة

[1] حفيظة الوزاني الخطبة وآثارها وفق التعديل الأخير لمدونة الأسرة الجديدة،

تنظيم وإدارة تلك الأموال المكتسبة[1].غير أنه يجوز للزوجين في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على استثمارها وتوزيعها حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي ":الأموال المكتسبة بين الزوجين تقتضي ورود اتفاق مكتوب وإلا فالقاعدة العامة للإثبات"، يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج فالمدونة أجازت في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب خلال العلاقة الزوجية للزوجين إمكانية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، وهذا الاتفاق يدخل في إطار الشركة، فيطبق عليه أحكامها، والزوجين بإمكانهما عقد شركة بينهما لتنمية أموال الأسرة واستثمارها[2].

تعتبر هذه القاعدة قابلة للتطبيق، ومن الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع عدم الاتفاق عليها تمامًا. بمعنى آخر، يتمكن الزوجين من عدم التوافق على هذا الاتفاق إذا لم تكن لديهما الرغبة في ذلك، ومع ذلك، يعتبر هذا الاتفاق خيارًا مفيدًا للزوجين الذين يرغبون في تنظيم شؤونهم المالية بصورة مسبقة وواضحة.

من الواضح أن المشرع المغربي يسعى من خلال هذا البند إلى تمكين الأزواج من التحكم في تدبير أموالهما وتحقيق استقلالية مالية لكل طرف خلال فترة الزواج. يمكن لهذا النهج أن يعزز الشفافية والعدل المالي بين الزوجين ويؤدي إلى استقرار علاقتهما المالية.

ومع ذلك، ينبغي على الزوجين الاستشارة القانونية وتوثيق هذا الاتفاق بشكل صحيح، لضمان تطبيقه بشكل صحيح وإثباتية قانونية في حالة وجود نزاعات مالية في المستقبل[3].

---

[1] 3 دليل عملي المدونة الأسرة وزارة العدل منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية سلسلة الشروح والدلائل العدد الأول، 2004 من:

MARS 2020 31

[2] قرار صادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 18 أكتوبر 2006، منشور بمحمد الشافعي مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي سلسلة البحوث القانونية 19 المطبعة الوراثة الوطنية:مراكش 2011م م

[3] العياشي المسعودي : نظام فصل الأموال في الزواج بين وهم القانون ووزن الواقع، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 4، السنة:1988 ، ص 42

وانظر في نفس المعنى DANNOUNI HADJIRA : Le régime des biens des époux en droit algérien, op.cit : 166 et S. -

بهذا الاقتراح، يظهر تماشي المشرع المغربي مع الاتجاه العالمي نحو تعزيز الحقوق والاستقلالية المالية للأزواج، مما يساهم في تعزيز استقرار العلاقات الزوجية وتقوية الأسرة كوحدة اجتماعية.

يرجى ملاحظة أنه ينبغي التوجه لاستشارة قانونية محلية للحصول على معلومات أكثر تحديدًا وشمولًا بشأن سمات وتطبيقات هذا البند في القانون المغربي.

نص المادة 49 في فقرتها الأخيرة يشير إلى أنه في حال عدم وجود اتفاق بين الزوجين، يتطلب الاعتماد على القواعد العامة للإثبات بناءً على العمل والجهود والأعباء التي تحملها كل طرف لتنمية أموال الأسرة.

في بعض الأحيان، قد لا يتفق الزوجان على إبرام اتفاق منفصل غير العقد الزواجي الذي يحدد كيفية إدارة المال المشترك أثناء حياة الزواج .في هذه الحالة، نجد أنفسنا في مواجهة نزاع حيث يفتقر الطرفان إلى الإرادة والاتفاق .وتهدف هذه الوضعية ومحاولة المشرع إيجاد حل لها، إلى منح الزوجين حق الاعتماد على القواعد العامة للإثبات .ومع ذلك، فإن هذا الحل يثير بعض التحديات العملية .فعند الرجوع إلى مضمون المادة49 ، نجد أن المشرع قد أشار إلى القواعد العامة للإثبات دون توضيح واضح للمقصود من تلك القواعد.

فهل يقصد المشرع بالإحالة على القواعد العامة المتضمنة في إطار قوانين القانون المدني، أم أن هذه الإشارة تعني المقاصد المنصوص عليها في الفقه المالكي وفقاً لما ورد في المادة 400 من قانون الأسرة؟ حيث تستلزم الإشارة إلى الفقه المالكي بالضرورة اعتماد وسائل الإثبات المتضمنة في تلك الأحكام، والتي تشمل البراهين الشرعية والحرية في إثبات ما يدعيه كل طرف، مع الأخذ في الاعتبار معايير البينة الشرعية والأدلة المقبولة فيها.من الواضح أن هناك بعض الالتباس بخصوص الإشارة التي قدمها المشرع في المادة 49. إذا كنا ننظر إلى النص بشكل دقيق، نجد أنه لا يوجد توضيح واضح بخصوص ما ينبغي فهمه بالنسبة لقواعد الإثبات المطبقة.

قد يكون المشرع يقصد بالإحالة على القواعد العامة للإثبات المضمنة في إطار قوانين القانون المدني، وهي القواعد التي تنظم الإثبات في النظام القانوني العام. ويجب التنبيه إلى أن

هذه القواعد تختلف من نظام قانوني إلى آخر، وتختلف أيضًا فيما يتعلق بالمعايير والأدلة المقبولة.

على الجانب الآخر، يمكن أيضًا أن يقصد المشرع الإشارة إلى القواعد المنصوص عليها في الفقه المالكي، وهو نظام فقهي يعتمد على المعتقدات الشرعية والأحكام المتعلقة بالشريعة الإسلامية. في هذه الحالة، قد تلتزم الأطراف بمتطلبات البينة الشرعية والحرية في تقديم الأدلة لدعم ادعائهم، شريطة أن تكون تلك البينة مستوفية لشروطها.

مهما كان المقصود بالإحالة، يظهر أن القواعد العامة للإثبات قد لا تكون ذات فائدة للطرف الذي لم يقم بتسجيل وثيقة مكتوبة. على سبيل المثال، في فصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، يتطلب البيع العقاري توثيقه كتابة ثابتة في محرر تاريخي، ولا يمكن إثبات هذا التصرف بواسطة البينة الشرعية المقدمة. وهذا يعني أن القواعد العامة للإثبات قد لا تساعد في منح المدعي حقوقًا إذا لم يتم تسجيل الوثيقة بشكل صحيح.

باختصار، يتطلب الأمر مزيدًا من التوضيح والتحليل لفهم المقصود بالإحالة المذكورة في المادة 49 من قانون الأسرة. ويجب النظر في النظام القانوني المعمول به والمعتادة فيه قواعد الإثبات لتحديد القواعد المناسبة التي يجب اعتمادها في الخلافات المتعلقة بتدبير أموال الأسرة.صيغت المادة 49 بطريقة تلبي المطالب المقترحة في السياق الذي ذكرته. تتضمن النص المقترح حذفًا للاحتكام إلى القواعد العامة للإثبات واستبدالها بقاعدة جديدة. وعليه، ستصبح الفقرة الرابعة من المادة 49 مكتوبة على النحو التالي: "إذا لم يتوصل الزوجان إلى اتفاق، تقسم المحكمة الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج بناءً على الجهود والمساهمات التي قدمها كل شخص من الزوجين في تنمية أموال الأسرة، سواء كان ذلك من خلال أعماله داخل المنزل أو خارجه".

وقد تبنت وزارة العدل هذا الاتجاه في شرحها لمقتضيات المادة 49، حيث ذكرت في الدليل العملي أنه إذا ادعى أحد الزوجين أنه ساهم في تنمية أموال الزوج الآخر، فيجب عليه أن يثبت هذا المساهمة باستخدام وسائل الإثبات المتاحة.

بشكل عام، يجب الاعتراف بأن المادة 49 قد أقرت قاعدة جديدة في مجال الإثبات بشأن الممتلكات الأسرية. وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق، ستعود المحكمة إلى القواعد العامة للإثبات وستأخذ في الاعتبار الجهود التي قدمها كل طرف والمساهمات التي قدمها في تنمية أموال الأسرة.

مع ذلك، يجدر بنا أن نلاحظ أن هذه الوضعية أثارت الكثير من النقاشات بين الفقهاء والقضاة، حيث تم تبني وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بتفسير هذه القاعدة. تحتاج المادة 49 إلى توضيحات أكثر لضمان تفسيرها وتطبيقها بشكل صحيح. العبارة "يرجع للقواعد العامة في الإثبات" لا توفر توجيهًا واضحًا بشأن كيفية إثبات الأموال الأسرية. فعندما يرتبط ذلك بعبارة "مع مراعاة عمله وما قدمه وما تحمله من أعباء"، يكون الإثبات وحده غير كافٍ لتقوية الادعاء أو نفيه.

بالإضافة إلى ذلك، عندما يعطي المشرع المدعي إثباتًا لما يدعيه باستخدام جميع وسائل الإثبات المتاحة، فإنه يفرض شروطًا لذلك، مثل تحديد طبيعة عمل الزوجين وإثبات المجهودات التي قدمها الطرف المدعي لتنمية أموال الأسرة. ومع ذلك، لم يحدد المشرع بشكل واضح طبيعة هذه الأعمال أو المجهودات، أو ما يقصده بتحمل الأعباء. لذا، يبقى الأمر قابلًا للتأويل وقد يؤدي إلى تفسيرات متنوعة.

في الواقع، لا يمكن اعتبار أي فعل قام به أحد الزوجين، سواء كان سلبيًا أو إيجابيًا، ماديًا أو معنويًا، وساهم في تنمية أموال الأسرة على أنه تنفيذًا لمقصود المادة 49 من قانون الأسرة. فمعنى هذه الكلمات وتطبيقها يظل غير واضح.

لذا، فإنه يتطلب القضاء اتخاذ قرارات وتقديرات بناءً على الظروف الفردية لكل قضية، مع مطالبة المشرع بتحديد معايير واضحة وقواعد دقيقة تسهم في تقليل التأويل وتوفير الاستقرار في قرارات التقسيم العادلة للأصول الأسرية. موضوعات المجتمع والثقافة تلعب دورًا حاسمًا في تطبيق المادة 49 وفاعليتها في المجتمع المغربي. وبالفعل، يمكن أن تحد العادات والأعراف التقليدية من قدرة الزوجين على الاتفاق على كيفية تدبير أموالهما المشتركة وتطبيق المادة 49.

على سبيل المثال، قد يواجه الزوجان ضغوطًا اجتماعية وثقافية تجعلهم يشعرون بالحرج من إبرام اتفاق واضح يحدد كيفية توزيع الممتلكات والمسؤوليات المالية بينهما. ويرتبط هذا بارتباط قوي بين الثقة والنية الحسنة في الزواج والتعاون المتبادل فيما يتعلق بالأموال الأسرية.

علاوة على ذلك، قد يكون للعرف دورًا قويًا في مجتمعاتنا، حيث يتم اعتباره أقوى من القانون في بعض الجوانب. قد تتمسك الأزواج بالعرف وتفضل الاعتماد على قواعد غير رسمية لتقسيم الممتلكات المشتركة عوضًا عن التزامهم بتطبيق المادة 49 بشكل صارم.

من الواضح أن هناك حاجة لتوازن بين الأعراف التقليدية وتنظيم القوانين لتمكين تطبيق المادة 49 بفاعلية. يمكن أن تساهم التوعية والتثقيف في تشجيع الزوجين على التوصل إلى اتفاقات مالية مستقرة وعادلة، مع الحفاظ على الثقة والاحترام بينهما. قد تلعب الإصلاحات القانونية والتوجيهات القضائية أيضًا دورًا في تسهيل تطبيق المادة 49 وتقديم الدعم اللازم للأزواج في حالة عدم توافق الأعراف مع مصلحتهم.

يجب النظر بعناية إلى هذه العوامل المجتمعية وضمان وجود إطار قانوني مناسب يتوافق مع الثقافة والقيم المجتمعية للمساهمة في توفير بيئة أكثر استدامة وعدالة لتدبير الأموال الأسرية في المجتمع المغربي. إن فهم المادة 49 بشكل خاطئ يمكن أن يؤدي إلى تأثيرات سلبية، مثل عزوف الشباب عن الزواج بسبب الخوف من مشاركة أصولهم المالية مع الزوج الآخر. غالبًا ما يتم ذلك بسبب عدم الوعي بضرورة وجود اتفاقية قانونية منفصلة عن عقد الزواج تسمح بذلك. وإلا، فإن الاعتقاد الشائع يبقى أن الذمة المالية بين الزوجين يجب أن تكون منفصلة دائمًا.

وفي حالة عدم وجود اتفاقية مالية ورغبة أحد الزوجين في استفادة من أحكام المادة 49، يجب عليه إثبات مساهمته في تنمية أموال الأسرة، كما تم شرحه سابقًا. ويجب أن يكون هذا الادعاء مقتصرًا على الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج، ولا ينبغي أن يشمل ممتلكات كل من الزوجين قبل عقد الزواج. ويتم تقدير حصة المدعي استنادًا إلى الأعمال والمجهودات والتحملات التي ساهمت في تنمية المال وتوسيع استثماراته.

من المهم أن يتم التركيز على تعزيز الوعي والتثقيف بشأن المادة 49، وتوضيح أهمية الاتفاقيات المالية الاستقلالية والعادلة بين الزوجين. وينبغي أن يحصل الشباب على معرفة كافية بحقوقهم وواجباتهم وسبل حماية ممتلكاتهم المالية عند الزواج، مما يساهم في إعطاء الثقة والأمان في العلاقات الزوجية.فترة الزواج.

فعلاً، المادة 49 من مدونة الأسرة تلزم العدلين بإشعار الزوجين بإمكانية إبرام عقد مستقل لتدبير أموالهما المشتركة خلال فترة الزوجية. ولكن في الواقع، يمكن للعدلين أحيانًا أن يتجاهلوا هذا الإجراء أو لا يعطونه الأهمية المناسبة، خاصة عندما لا يوجد عقوبة قانونية تطبق عليهما عند تجاهلهما لهذا الاشعار. وهذا يشكل عاملاً أساسيًا في تقليل حالات الاتفاق على إبرام هذه العقود، خاصة في ظل انتشار الأمية في المجتمع المغربي وقلة الوعي بالأحكام القانونية.

لذا، يجب على المشرع التدخل سريعًا لإقرار جزاء يطبق على العدلين عند إهمالهما إشعار الزوجين بإمكانية إبرام عقد مستقل لتدبير أموالهما المشتركة خلال فترة الزواج. يجب أن يتم تفعيل هذا الجزاء سواء في مواد المدونة الأسرية أو في فصول قانون العقوبات، ليكون لدينا آلية رادعة للحد من تجاهل العدلين للإجراءات القانونية المتعلقة بالتدبير المالي للأزواج خلال فترة الزواج.

من الضروري أيضًا تعزيز التوعية بحقوق وواجبات الأزواج واهمية الالتزام بأحكام القانون فيما يتعلق بالتدبير المالي المشترك. يجب أن يتم التشجيع على القراءة والتعلم وزيادة وعي المجتمع المغربي بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالأسرة والعقود المالية. ذلك سيساهم في زيادة معرفة الأفراد بحقوقهم وواجباتهم وتشجيعهم على اتخاذ الخطوات المناسبة لحماية مصالحهم المالية في الزواج.بالفعل، الحياة الزوجية قد تواجه صعوبات وتحديات تحد من فعالية مقتضيات المادة 49. وفي هذه الحالات، يلعب القضاء دورًا محوريًا في التعامل مع هذه القيود. عندما تنظر المحكمة في دعوى تقسيم الممتلكات في حالة عدم وجود اتفاق كتابي يوضح نصيب كل طرف، تلقى المحكمة عبء الإثبات على الزوجين.

مع ذلك، فإن ذلك لا يعني أن المحكمة تتخذ موقفًا سلبيًا تجاه النزاع. بالعكس، يحظى القاضي بصلاحيات تقديرية تسمح له بمساعدة الطرفين وتوجيه إجراءات التحقيق لتقدير القيمة المادية لمساهمة كل طرف وتحديد حصته. قد تتطلب هذه العملية تقديم أدلة وبيانات للتقدير، ويمكن أن تكون هناك تحديات في جمع هذه الأدلة.

من المهم أن يكون لدى القاضي وعي بالصعوبات التي قد تواجهها الأزواج ويعمل على توجيههم وتوفير الوسائل اللازمة لتقدير قيمة جهودهم ومساهماتهم في تنمية الممتلكات المشتركة. هذا يتطلب حكمة واعتدال من القاضي للتوصل إلى قرارات عادلة ومتوازنة في حالة عدم وجود اتفاق كتابي بين الأزواج.

في النهاية، إنه من الضروري أن يواجه المشرع التحديات الواقعية ويضمن وجود آليات قانونية تسهم في تطبيق المادة 49 بشكل فعال وتحقق العدالة في توزيع الممتلكات المشتركة في حالة الطلاق أو الانفصال. وقد جاء في حكم صادر عن رئيس "المحكمة الابتدائية لوجده" يؤكد أهمية تقديم الأدلة والحجج المقبولة قانونًا عند تقديم دعوى لتقسيم الممتلكات المكتسبة خلال الزواج وتطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة.

وفي هذا الحكم، أوضحت المحكمة أنها لم تتلقَ أدلة كافية تدعم مطالبة المدعية بحقها في الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج. وعليه، ثبت للمحكمة أن المدعية لم تقدم حججًا قانونية مقبولة لإثبات مساهمتها في تنمية تلك الممتلكات وفقًا للقواعد العامة للإثبات. بالإضافة إلى ذلك، قامت المحكمة بطلب إجراء بحث شخصي بين الطرفين، ولكنهما تخلفا عنه ولم يحضرا في الاستدعاءات المكررة، مما أعاق المحكمة عن استجلاء الحقائق والأدلة المتعلقة بالدعوى.[1]

وبناءً على ذلك، قررت المحكمة أنه لم يكن هناك تبرير قانوني لمطالبة المدعية. يُشدد في هذا الحكم على ضرورة تقديم الأدلة والحجج المقبولة قانونًا لدعم أي مطالب، لأن تقديم الأدلة الجيدة والمقنعة يلعب دورًا حاسمًا في قرارات المحكمة.

[1] حكم صادر عن محكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2015 ملف عدد765رقم 2015.4.5.6

هذا الحكم يعكس أهمية الاستعداد الجيد للدعوى وتقديم الأدلة والحجج الملائمة لإثبات المطالب، بالإضافة إلى أنه يوضح ضرورة التعاون مع المحكمة والحضور في الاستدعاءات المقدمة، لمساعدة المحكمة في استجلاء الحقائق واتخاذ القرارات المنصفة. يلاحظ بالفعل أن القضاة يستخدمون سلطاتهم التقديرية في مجال التحقيق لكشف الحقائق المتعلقة بالمساهمة المحتملة للزوجة في تنمية أموال الأسرة، حتى في حال عدم قدرتها على إثبات هذه المساهمة وفقًا للقواعد العامة للإثبات.

ومع ذلك، هناك أيضًا أمثلة على جوانب أخرى من القضاء التي تعتمد فقط على القواعد العامة للإثبات دون تطبيق السلطة التقديرية في مجال التحقيق. وهذا يشكل عائقًا في استفادة الأزواج من حكم المادة 49 من مدونة الأسرة.

مثال على ذلك هو الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بمحكمة الدار البيضاء، الذي يتعلق بدعوى التطليق وتقسيم الأموال المكتسبة أثناء الزواج. في هذا الحكم، يوضح أن المدعي تدعي حقه في الممتلكات التي اكتسبتها زوجته خلال فترة الزواج، ولكن لم يتم التعامل مع هذا الادعاء وتطبيق السلطة التقديرية للقضاة في مجال التحقيق.

هذه الحالات تشير إلى ضرورة تشجيع القضاة على استخدام السلطة التقديرية التي لديهم في التحقيق وتقديم أدلة وحجج لصالح المطالبات المتعلقة بتنمية أموال الأسرة خلال الزواج. يجب أن يكون لدى القضاة المرونة في التعامل مع حالات التحقيق وتقديم العدالة والمساواة بين الطرفين في المحاكمة، مما سيساهم في تعزيز تطبيق المادة 49 وتحقيقها بشكل فعال.

ثانيا: رأي في الموضوع بخصوص هده النقطة

فكرة إلزام إدراج الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج في عقد الزواج كمرفق إلزامي هي فكرة رائعة. يجب أن يؤدي ذلك إلى زيادة الشفافية وحماية الأطراف في العلاقة الزوجية. يجب أيضًا أن يتم اعتبار الممتلكات المكتسبة كدين مستحق، حيث يحق للزوج أو الزوجة أخذ حصته المستحقة منها1. حقوق المرأة وفقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء:

يجب التركيز على ضرورة رفع سن الزواج وتأجيل الخطوبة وزواج القاصرات. يجب تعزيز التوعية بأضرار الزواج المبكر وتوفير فرص التعليم والتمكين للشباب. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتم التوعية بمفهوم العدل والمساواة في التعدد وتعزيز الاستقرار الأسري.

تحمل علاقة الزواج تأثيرًا كبيرًا على الأزواج وعلى الأسرة بشكل عام. لتحقيق علاقة ناجحة، يجب على الأزواج التواصل بشكل فعال وصريح حول توقعاتهم والقضايا المهمة المتعلقة بالزواج. يمكن للاستشارة الزوجية والتوجيه الأسري أن تكون آليات فعالة لمساعدة الأزواج في التعامل مع أثار الزواج وحل المشاكل المحتملة

باعتباره أمرًا هامًا، يجب أن يتم تعزيز حقوق الطفل والمرأة في التشريعات الوطنية ووفقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء. يجب على المجتمع بأكمله أن يعمل معًا لتحقيق هذه الأهداف من خلال التوعية والتربية وتطبيق القوانين. إن حماية حقوق الطفل والمرأة تسهم في بناء مجتمعات أفضل ومستدامة

مطلب الثاني:التعدد في مدونة الأسرة

مسألة التعدد تثير إشكالية فيما يتعلق بالمادة 42 من قانون الأسرة، حيث تشترط وجود "المبرر الموضوعي الاستثنائي" والذي يختلف تفسيره بين المحاكم. من الضروري تحديد الحالات التي يعتبر فيها هذا المبرر الاستثنائي موجودًا، مع الإشارة إلى أنه يجب أن تتوفر الشروط والقيود والضمانات المتعلقة بالتعدد بالنسبة للمطلقة الذين تم طلاقهم بصورة نهائية ويرغبون في الزواج مرة أخرى أثناء فترة العدة. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي توضيح الشروط والضمانات المتعلقة بالزوج الذي يرغب في إعادة زوجته التي طُلق في طلاق بائن وتزوج في فترة الطلاق امرأة أخرى. ينبغي أيضًا عدم إلحاق طابع نهائي بمقرر إذن التعدد، بل ينبغي أن يكون قابلاً للاستئناف أمام المحكمة من الدرجة الثانية، حتى يتم التحقق من توفر الشروط الشرعية والقانونية اللازمة للتعدد. يجب أيضًا إتاحة الوسائل اللازمة للنيابة العامة للتدخل وحماية الأسرة، خاصة الأطفال في وضعية صعبة، وحماية المحضون عند وجود نزاع بين الوالدين، وحماية النساء ضحايا العنف والنزاعات الأسرية والتفكك الأسري. يجب أيضًا إنشاء شرطة متخصصة ومساعدين اجتماعيين في المجال الأسري لتقديم الدعم والمساعدة.في إطار

التعديلات المنتظرة على مدونة الأسرة، هناك حاجة ماسة إلى مراجعة قضية الرجوع إلى بيت الزوجية. تم تأكيد من خلال العمل القضائي أن الغرض الرئيسي لهذا الإجراء هو الحصول على محضر عدم الامتناع لإلغاء نفقة الزوجة. لذلك، يجب التأكيد على أن الزوجة التي ليست في بيت الزوجية سواء كان ذلك بالواقع أو بالحكم لا تستحق النفقة. يجب أيضًا مراجعة الفقرة الأخيرة من المادة 16 التي تتعامل مع استماع الدعوى الزوجية أو إلغائها. يجب تحديد الحالات والشروط التي يمكن فيها تطبيق هذا الإجراء مع الاستناد إلى التطبيق القضائي للمادة 400. يحتاج هذا التعديل إلى توضيح المواقع التي يمكن فيها تطبيق هذا الاجتهاد القضائي تنفيذ هذه الحقوق من أجل مستقبل أفضل للأطفال في المغرب.

خاتمة

تعد حقوق المرأة داخل الأسرة مسألة مهمة، حيث تعكس مدى تقدم المجتمع واحترامه لحقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين. ومن أجل تحقيق ذلك، يجب أن تعزز التشريعات الوطنية حقوق المرأة وتقوي مكانتها في الأسرة.تعزيز حقوق المرأة يعني التأكيد على المساواة بين الجنسين وتعزيز حقوق المرأة في الزواج، الطلاق، حضانة الأطفال، والميراث مثلاً. يجب أن تتيح التشريعات للمرأة التمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل في المجتمع، بما في ذلك الحق في التعليم، العمل، والمشاركة السياسية.

بالإضافة إلى تعزيز حقوق المرأة، يجب أن يتم تطبيق مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء التي تؤكد على العدل والمساواة بين الأزواج وقضايا حقوق المرأة في المجتمع. فالإسلام يحث على العدل والمساواة بين الأزواج، ويعتبر المرأة شريكًا ومكملًا للرجل، وليس ضعيفًا أو سلعة قابلة للتصرف.

لذلك، يجب أن تعمل التشريعات الوطنية على تعزيز حقوق المرأة وضمان مكانتها في الأسرة، بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء. يتطلب ذلك تشجيع الإصلاحات القانونية التي تحمي حقوق المرأة وتضمن المساواة بين الأزواج، وكذلك توعية المجتمع بأهمية حقوق المرأة والمساواة بين الجنسين.

باختصار، يجب أن تعزز التشريعات الوطنية حقوق المرأة وتقوي مكانتها في الأسرة، ويجب أن تتم تطبيق مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء التي تؤكد على العدل والمساواة بين الأزواج وقضايا حقوق المرأة في المجتمع.

وبالتالي يمكن القول ان مدونة الأسرة في القانون المغربي تعد إطارًا قانونيًا هامًا لحماية حقوق الأفراد في العلاقات الأسرية. ومع ذلك، تحتاج إلى تحديث وتطوير مستمر للتكيف مع التغيرات الاجتماعية وتحقيق المزيد من المساواة وحماية حقوق المرأة والأطفال. ينبغي أن تشمل العملية التشريعية الجميع وتعبر عن احتياجات المجتمع لضمان ترسيخ قيم العدل والمساواة في المجتمع المغربي

تعد مراجعة قانون الأسرة في المغرب سؤالًا هامًا وشائكًا. من خلال القانون الأسرة، يتم تنظيم العلاقات العائلية في المجتمع المغربي، ويسعى إلى تطوير القوانين واللوائح المتعلقة بالزواج والطلاق وحقوق الأطفال والوراثة وغيرها من المسائل المتعلقة بالأسرة.

مع تطور المجتمع والتغيرات الاجتماعية والثقافية، قد تستدعي المراجعة الدورية لقانون الأسرة لمواكبة الأوضاع وتلبية احتياجات المجتمع المتغيرة. وفي الوقت نفسه، يتم تحقيق التوازن بين الاجتهاد والاعتدال في هذه المراجعة لضمان احترام القيم الدينية والثقافية المغربية.

واحدة من المسائل المثيرة للجدل في مراجعة قانون الأسرة هي مسألة توسيع مفهوم الحقوق الزوجية والأبوية، وتعزيز حقوق المرأة والأطفال. يسعى القانون إلى توفير المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات وتحسين مستوى حياة العائلة المغربية.

من المهم أيضًا وضع ضوابط للحماية القانونية للأشخاص المعرضين للعنف الأسري، بما في ذلك النساء والأطفال، وتأمين الحماية والدعم لهم. يجب أن يكون هناك توازن بين حقوق الضحايا وحقوق المتهمين وعدم المساس بمبدأ العدالة.

ستركز مراجعة قانون الأسرة أيضًا على تحسين الإجراءات القانونية وفتح المجال للتسوية الودية للنزاعات الأسرية. يمكن أن تكون وسائل التحكيم والوساطة والتوفيق الأسري طرقًا فعالة لحل النزاعات بشكل سريع ومرضٍ.

لتحقيق مراجعة ناجحة لقانون الأسرة، يجب ضمان المشاركة الفعالة لجميع الأطراف المعنية، بما في ذلك النساء والأطفال والجمعيات المدنية والمؤسسات القانونية والدينية. يجب أن تكون هناك منصات للحوارا والنقاش.

استنتاجات واقتراحات

"استعرضت هذه الدراسة القانونية العديد من القضايا المتعلقة بالزواج في مدونة الأسرة المغربية وتحليل الإشكاليات العملية التي يمكن أن تنشأ. من بين الإجراءات الإصلاحية المقترحة، يأتي التركيز على ضرورة تضمين رخصة الزواج في العقود الزوجية.

يعتبر تطبيق هذا الإجراء ضروريًا لتمكين الأزواج المقبلين على الزواج من الحصول على معرفة شاملة بشأن الحالة المالية والقانونية لشريكهم قبل الارتباط القانوني. عندما يكون للزوجين وعي تام بالتزاماتهم المالية والمسؤوليات القانونية، يمكنهم إتخاذ قرارات أفضل وأكثر استدامة للمستقبل.

بالإضافة إلى اكتساب المزيد من المعرفة المالية والقانونية، يفتح هذا النهج المبتكر لكل من الزوجين فرصة لإجراء دراسة موسعة ومستفيضة حول حالتهم المالية والقانونية المتباينة. يتم توفير مهلة مناسبة مثل شهر أو شهرين لهذه الدراسة، وهذا يسمح بتحليل أعمق ولقاءات ومناقشات مفصلة بين الزوجين وبين خبراء ماليين وقانونيين في حال الحاجة.

تطبيق هذا النهج الجديد يعكس التطور الاجتماعي الذي تشهده المجتمعات الحديثة، حيث يهدف إلى تعزيز الوعي والاستعداد للزواج والحياة الزوجية. من شأن هذا النهج أن يقدم فرصة للأزواج للعمل معًا على بناء أسرة قوية ومستدامة، ويسهم في تقليل معدلات الطلاق والانفصال بين الأزواج في المغرب.

بناءً على ذلك، ينبغي أن تتحرك المغرب بخطوات ثابتة نحو تبني هذا الإجراء المبتكر وتطبيقه على نطاق واسع. يجب أن تكون هناك حملات توعية مكثفة للترويج للفكرة وتبني ثقافة التخطيط العائلي والمالي قبل الزواج. عندما يتم تنفيذ هذه الإصلاحات، ستساهم في تطوير المجتمع ورفع مستوى الاستقرار الأسري والاقتصادي في المغرب."

لائحة المراجع:

الكتب القانونية:

- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسترة، الطبعة الأولى 2008 / السيوطي " الحاوي للفتاوي " الجزء 1
- - الدكتور محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة الجزء الأول، الزواج الطبعة الأولى 2006
- مصطفى الستيتو، المسؤولية المشتركة في الروابط الأسرية تجلياتها واثارها رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة عبد المالك السعدي طنجة السنة الجامعية 2006-
- العياشي المسعودي : نظام فصل الأموال في الزواج بين وهم القانون ووزن الواقع، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 4، السنة:1988
- محمد الشافعي مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي سلسلة البحوث القانونية 19 المطبعة الوراثة الوطنية
- 45 :مراكش 2011
- حفيظة الوزاني الخطبة وآثارها وفق التعديل الأخير لمدونة الأسرة الجديدة،
- يوسف موسى النسب وآثاره المطبعة العالمية بالقاهرة طبعة 1958
- مصطفى الستيتو، المسؤولية المشتركة في الروابط الأسرية تجلياتها واثارها رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة عبد المالك السعدي طنجة السنة الجامعية 2006-2007

الأطروحات والرسائل الجامعية:

حفيظة الوزاني الخطبة وآثارها وفق التعديل الأخير لمدونة الأسرة الجديدة

النصوص القانونية:

مدونة الأسرة المغربية

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله: بموجب القانون رقم 102.15 الرامي إلى تعديل المادة 16 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1437 (12) يناير (2016) الجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 14 ربيع الآخر 420 1437 (25) يناير 2016)، ص

القانون رقم 08.09 المعدلة بموجبه المادة 16 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 3 شعبان 1431) 16 يوليو 2010) الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 (26 يوليو 2010)، ص 3837

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

انحلال ميثاق الزوجية

صفاء البوهالي:
دكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية

نورة البوهالي:
دكتوراه في التشريع، مناهجه و قضاياه

ملخص الدراسة:

تعد الاسرة الخلية الاساس لتكوين المجتمع، و لعل ما يفسر الاهتمام الكبير الذي تحظى به على كافة المستويات، خاصة من جانب توفير كافة الضمانات لحمايتها، و من ثم حماية الأفراد المكونين لها، و بالتالي حماية المجتمع. فالمرأة تعد نصف المجتمع بل بأكمله و لها أهمية كبيرة في إعمار المجتمع و الأرض, فقد ساهمت بشكل كبير في تطويره وزرع الخير و العطاء، لذلك اهتمت كل الشعوب و كل القوانين و الشريعة الاسلامية بحماية كيانها و حقوقها و عمل القانون مع الشريعة على زيادة دورها بالمجتمع، و من تلك الأمور التي نظمها القانون و أعطاها اهتمام كبير الزواج و أهميته من أجل تكوين أسرة مترابطة و متماسكة أساسها التفاهم و التراضي. ألا أن هذه الخلية بات يهددها حظر الطلاق بحدة، حيت أصبحت ظاهرة تنخر المجتمعات بصفة عامة و المجتمعات العربية الاسلامية بصفة خاصة، مما تنعكس اثاره مباشرة على المجتمع و تسيء إلى استقراره و طمأنينته. من هذا المنطلق جاءت معاودة والتشريعات و القوانين لتنظيم حقوق المرأة و الطفل بعد الطلاق.

الكلمات المفاتيح: الأسرة – الخلية – المجتمع – الطلاق – حقوق – المرأة – الطفل.

Abstract

The family is considered as the basic cell for society formation. This what explains the great interest she receives at all levels, especially in terms of providing all guarantees to ensure her protection, its constituent individuals and society as well. Indeed, woman is considered half of society, or even its entirety. She has great importance in society and land construction. She has greatly contributed in its development and in the spread of goodness. Therefore, all peaple, laws and sharia were concerned with protecting her entity and rights.

Besides, both law and sharia worked together to increase her role in society. Among those matters regulated by law and given more attention was marriage and its impact to form a cohesive family based on understanding and consent. However, this cell is now highly threatened by the risk of divorce, which has become a phenomenon that ravaging societies in general, and whose effects are directly reflected on society and harm its stability and reassurance. From this stand point, legistation and laws have come to regulate the rights of woman and children after divorce.

Keywords : family – society – marriage - threatened – divorce – rights – children.

مدونة الأسرة 20 سنة من التطبيق: الاختلالات والإصلاحات المطلوبة

المقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأولى والأكثر أهمية في المجتمع، كما أنها هي اللبنة المحورية لتطوره وتماسكه وصلاحه. والأسرة تعرف حاليا تحولات وتطورات على المستوى الاجتماعي والسياسي والثقافي والاقتصادي وطنيا وعالميا، مما فرض على المشرع إيجاد حلول قانونية تسعى إلى التوفيق قدر المستطاع بين مقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية وبين العلاج القانوني لمثل هذه الأوضاع الجديدة.

وفي الوقت الراهن، تحضى قضية الأسرة بحيز كبير من اهتمامات الأوساط الفكرية بالمغرب، نتيجة التحديات الخارجية و الداخلية التي تكاد تعصف بها، والتي يعود مصدرها إلى هيمنة الدول الغربية اقتصاديا وفكريا وثقافيا وسياسيا ومحاولة فرضها أنماطها باسم حقوق الإنسان وتقدمه على أنها أنماط عالمية.

كما أن تطور وسائل الاتصال الحديثة التي جعلت العالم كالمدينة الصغيرة يشكل هو الآخر تحديا خارجيا يضغط كثيرا على المشرع المغربي لكي يدفعه لمحاولة الاقتراب من النمط الأوربي الغربي مدنيا وجنائيا.

وقد شكل هذا التحدي الخارجي تحديا وطنيا يتمثل في الوافدات الثقافية الجديدة التي باتت تؤثرعلى العلاقات الأسرية في مجتمعاتنا المسلمة و تهدد تماسكها و التي كانت السبب الرئيسي في ازدياد معدلات الطلاق وانتشار الإهمال العائلي والجرائم الأسرية مثل القتل والسرقة والعنف الأسري، إلى جانب تأثر قضايا الأسرة بالإيديولوجيات الفكرية المختلفة، والتي تبرز في تيارين؛ أحدهما محافظ يتوخى المحافظة والتمسك بالمرجعية الدينية لأي تغيير أو تعديل، والثاني تحرري يدعو إلى التحررمن المرجعية الدينية ومن كل ما هو قديم والبحث عن مصادر خارجية جديدة للتحرر من ضغوط التقليد، ومن ثم راح يدعو إلى إلغاء بعض الأحكام وتعديل بعضها، كتعدد الزوجات، المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث، إلغاء الولي متأثرا في كل ذلك بالقوانين الأجنبية.

ولأن إنهاء الزوجية تترتب عليه نتائج مختلفة منها ما يتعلق بالمرأة ومنها ما يتعلق بالأولاد كان لا بد من تدخل إرادة كل من الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق والعمل على

إدخال تعديلات جوهرية على النظام الأسري، تتم فيها مراعاة وضعية الأسرة المغربية، التي حظيت باستمرار باهتمام من قبل أعلى سلطة في البلاد، حيث أكد الملك محمد السادس في خطابه بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة على ضرورة "تجسيد إرادتنا الملكية في العناية باحوال رعايانا الأعزاء"[1].

ولذلك فقد تضمنت مدونة الأسرة مقتضيات تتعامل بمرونة مع الأسرة المغربية وتؤكد تأسيس الأسرة على أسس المساواة والتكافؤ والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين بناء على التراضي وعلى سبيل الدوام والاستمرار، منفتحة على المرجعية الكونية في تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين.

فالملاحظ أن المطالب قد تضاعفت من قبل المؤسسات النسوية ومراكز حقوق الإنسان حول ضرورة تعديل قوانين الأحوال الشخصية المطبقة والأخذ بالمعايير الدولية واتفاقيات حقوق الإنسان[2] وبشكل خاص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة الصادرة في ديسمبر1979 وما تنص عليه من تحقيق المساواة بين المرأة والرجل وإلغاء مظاهر الإجحاف والتميز اتجاهها، خاصة عندما يتعلق الأمر بإنهاء الرابطة الزوجية[3].

فالطلاق تصرف فردي يترتب عليه آثارا قانونية على الزوجين وهو بذلك يختلف عن الزواج في أن الزواج يتم بإرادة طرفين بالغين وليس بإرادة طرف واحد، ولا تترتب عليه آثارا سوى على طرفيه المتعاقدين ولذلك لو نظرنا إلى الأمر بهذا المنظور لو جدنا أن الطلاق بين الزوجين وبسبب ما يرتبه من أثار قانونية يجب أن يتم بإرادة طرفيه واتفاقهما لما سيترتب على كل منهما من التزامات نحو أنفسهما ونحو الآخرين ومن هنا نرى أن مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الزوجين في العلاقات العائلية هو المبدأ الأول الذي يجب أن يسود هذه العلاقات كما

[1] الخطاب الملكي الذي ألقاه جلالة الملك بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الأولى للبرلمان في 10 أكتوبر 2003.

[2] سعيد الصديقي "حقوق الإنسان وحدود السيادة الوطنية "المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 50، ماي-يونيو2003.

[3] هشام اصنيب: ضابط الإرادة في الأحوال الشخصية وأثاره على الجالية المغربية بأوروبا الغربية " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة, جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس، 2003، ص: 3.

نصت على ذلك الاتفاقيات الخاصة فيما يتعلق بفسخ الزواج أو إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق[1].

فالطلاق رغم كونه أبغض الحلال في الشريعة الإسلامية فإنه ينتج آثارا قانونية وحقوقية بمجرد إيقاعه. ولعل أهم الآثار التي ينتجها الطلاق وتثير نقاشا واسعا بين مختلف الباحثين على الساحة الاجتماعية والقانونية والحقوقية المستحقات المالية التي يحكم القضاء بها للمطلقة وأبنائها في حالة وجودهم، والتي يتعين على الزوج المطلق دفعها.

والملاحظ أنه في العديد من القضايا التي تهم المستحقات المالية للزوجة والأطفال بعد الطلاق تبقى في نطاق وقف التنفيذ، ولا تطبق وبالتالي لا تستفيد المطلقة من آثار الطلاق. ويرجع السبب في ذلك إلى ما تطرحه مسألة الزوج المعسر والعاجز عن دفع مبالغ النفقة الواجب للمطلقة مما ينتج عنه وضعية مالية متأزمة للمطلقة في ظل القصور الواضح للنصوص القانونية التي عليها إيجاد حلول، ومؤسسات قانونية كفيلة بتجاوز هذا المشكل الاجتماعي الذي يعتبر العامل الأساسي والباعث على الاستقرار الاقتصادي.

فما يقصد هنا بآثار الطلاق هو تلك النتائج القانونية التي تترتب على انحلال رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية، وبالتالي فإن هذه الآثار منها ما هو معنوي، ومنها ما هو مادي.

وتجدر الإشارة إلى أن الآثار المعنوية الناتجة عن الفرقة قد تكون آثارا خاصة بالزوج، وهي العدة الشرعية. وتعتبر العدة من أحكام النظام الإسلامي التي لا يجوز مخالفتها ويجب على الزوج التقيد بها نظرا لأهميتها، ولذلك أوجبتها كل القوانين في الدول العربية باعتبارها دولا إسلامية.

فالعدة في الطلاق شرعت من أجل مقاصد شرعية سامية تتمثل من خلال احتساب العدة لمعرفة براءة الرحم من أجل تفادي اختلاط الأسباب وحفظ النسب الولد والوالد. كما أنها تهدف كذلك إلى تحقيق مقصد شرعي آخر وهو إعطاء المهلة للزوجين من أجل المراجعة

[1] خالد البرجاوي: مدى استجابة مدونة الأسرة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي، دار القلم، الرباط،2004، ص:15.

وإعادة الحياة الزوجية كما كانت. كما أن الحداد على الزوج كذلك يعتبر مقصدا شرعيا آخر تظهر من خلاله الزوجة مدى حزنها.

فالمرأة المعتدة تستحق التمتع بمجموعة من الحقوق خلال فترة العدة، سواء كانت معتدة من وفاة أو من طلاق. ويمكن إجمال الحقوق التي تجب للمعتدة في النفقة والسكنى خلال مدة العدة.

إن النفقة حظيت بحيز مهم في مدونة الأسرة، لما لهذا الموضوع من أهمية، حيث تتطلب المحافظة على الحياة الإنسانية، تلبية احتياجاته اليومية، مما يعد من مقومات الحياة داخل المجتمع ومنها نفقة المتعة. فقد بين القانون مستندا إلى الفقه الإسلامي ما يلزم الإنسان من نفقات لغيره، ولعل الناظر إلى مجموع الدعاوى المقامة لدى المحاكم يجد أن دعاوى نفقة المتعة شغلت حيزا كبيرا من جملة الدعاوى. وكان ذلك نتيجة تناسي الدين الإسلامي وتعاليمه السمحة التي نصت على البر والإحسان، فنجد الزوج رغم يسر حاله لا يقوم بواجباته تجاه زوجته من حيث الإنفاق عليها، مما يضطر صاحب الحق إلى طلب فرض النفقة من القضاء.

يعد استحقاق الزوجة للنفقة نظير احتباسها لمصلحة الزوج وانتفاعه بها، فإذا لم يحصل هذا الانتفاع منه بها، أو لم تكن الزوجة محبوسة من أجله سقط حقها في النفقة، وسقوطها يعني أنها قد وجبت ثم أعترى الزوجة من الأحوال ما يؤدي إلى سقوطها[1].

إن سكن المطلقة له أهمية كبرى سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن، فهو بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعي مكان السكن هو مكان لقضاء العدة وما يتعلق بها من احكام لأن الزوجية مازالت قائمة حكما وإن كانت مطلقة طلاقا بائنا. والسكن له أهميته لاعتبارات انسانية واجتماعية تفرض على المطلق الذي هو الزوج اسكان مطلقته وخاصة إذا كانت المطلقة معسرة وليس لها مأوى بعد طلاقها.

ومن بين أهم الآثار المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية تتمثل في المتعة والتعويض عن الضرر الذي يصيب أحد طرفي عقد الزواج. ولهذا فالفقه الإسلامي أسهب في الحديث عن المتعة كحق من الحقوق المادية للمطلقة، في حين نراه لم يول مسألة التعويض

[1] محمد خضر قادر: نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة- عمان، دار اليازوري، 2012، ص:111.

أهمية كبرى هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن مدونة الأسرة وباقي تشريعات الأسرة المقارنة، قد تناول جلها هاتين الإشكاليتين معا، بالرغم من وجود فروق جوهرية بينهما، بل أكثر من ذلك الاختلاف قد يكرسه المشرع داخل البلد الواحد.

لقد جاءت المتعة في الفقه الإسلامي للتخفيف من الألم والضرر الذي يلحق المرأة المطلقة، باعتبارها مالا يمنحه المطلق لمطلقته كتعويض لها عن الضرر الذي قد يصيبها من نتيجة

استخدام حقه في الطلاق[1].

وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 84 من مدونة الأسرة: " تشمل مستحقات الزوجة ... والمتعة التي يراعي في تقديها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه".

فالمدونة تسعى إلى الحماية المالية لأموال الأسرة من خلال المادة 49 التي نصت على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين عن ذمة الآخر. كما منحت كلا من الزوجين حق تدبير واستثمار أموالهما عند إبرام عقد الزواج أو بعده عن طريق إبرام اتفاق خاص بهذا الأمر ومستقل عن عقد النكاح. وفي هذا الإطار يمكن الحديث عن الكد والسعاية.

وقد نصت المادة 49 من مدونة الأسرة على أنه" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج. يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر. إذ الم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة."

فالتنصيص القانوني على حق الكد والسعاية وحده غير كافي مالم يواكبه قضاء أسري متمرس قادر على تطبيقه بتجرد، وعصري وفعال كما جاء في خطاب جلالة الملك بديباجة

[1] عبير ربحي القدومي شاكر: التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1 ، دار الفكر الناشرون والموزعون، عمان، الأردن، 2007 ،ص: 194.

المدونة، ما دام أن العمل القضائي هو الكفيل والمؤهل لتطبيق المادة المذكورة على جميع النوازل على اختلافها بالشكل الذي يخدم روح المدونة.

والحديث عن الآثار القانونية للطلاق لا يقتصر على حقوق الزوجة بعد الطلاق، وإنما تنسحب هذه الآثار إلى تلك الحقوق التي يمكن أن تترتب للأبناء عند توقيع الطلاق.

ولا شك أن من أعقد المشاكل التي تثار بعد إنهاء العلاقة الزوجية إشكالية إثبات ملكية الأموال التي تم تحصيلها أثناء فترة الزواج، حيث يثار النزاع بين الزوجين حول أحقية كل واحد منهما في الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية، وقد يمتد النزاع فيطال ملكية منقولات وعقارات موجودة خارج البيت خاصة إذا تم اكتسابها باشتراك الزوجين، مما يفتح الباب أمامهما لإثبات ملكية ما تدعيه.

كما أن السعاية من الأمور الواقعية التي يجوز إثباتها بكل الوسائل بما في ذلك الكتابة والقرائن، غير أن المحاكم غالبا ما تلجأ إلى شهادة الشهود في شكل لفيفية عدلية أو عن طريق إحضارهم والاستماع إليهم[1]، كما أن القاضي بمقتضى السلطات الواسعة التي يتمتع بها في تسيير مسطرة التحقيق غير ملزم بأي إجراء من إجراءات التحقيق[2]، فذلك يدخل في إطار سلطته التقديرية التي لا يخضع بشأنها لرقابة محكمة النقض.

إن المحكمة أثناء نظرها في دعوى تقسيم الممتلكات الزوجية ليست ملزمة بتقدير نصيب الزوجين في ما يدعيه كل واحد منهما، فهذا يقع على عاتق الطرفين طبقا للقاعدة المعمول بها في الإثباتات المدنية التي تقضي بأن إثبات الحق يقع على مدعيه، لكن هذا لا يعني أن تتخذ المحكمة موقفا سلبيا من النزاع، بل على القاضي نظرا لما يتمتع به من سلطة في توجيه مسطرة التحقيق أن يساعد الطرفين وأن يمكنهما من الوسائل اللازمة لتقدير مقابل عملها وكذا لبيان أوجه ذلك التقدير رغم ما يكتنفه من صعوبات.

والملاحظ أن تحديد المستحقات المالية للمرأة بعد انحلال رابطة الزوجية لا يتأتى إلا من خلال قضاء متخصص ومتمكن قادر على استيعاب المضامين الحديثة لمدونة الأسرة، وبلورة

[1] الحسين الملكي، نظام الكد والسعاية، ج1 الطبعة الأولى، الرباط 2002، مكتبة دار السلام، ص: 50.

[2]- عبد الحميد اخريف، محاضرات في القانون القضائي الخاص، كلية الحقوق، فاس، طبعة 2001-2002 ص:245

ذلك في أحكام قضائية تكون العنوان الحقيقي للعدل والإنصاف، مما يساهم في إشاعة جو من الطمأنينة والسكينة داخل المجتمع. ومن هنا جاء التركيز على سلطة القاضي التقديرية في تفعيل بنود مدونة الأسرة، لأنه لا قيمة للقوانين إذا لم تفعل تفعيلا سليما ولم تعرف طريقها إلى التطبيق العملي وفقا لغاية وروح النص القانوني.

المبحث الأول: حماية الحقوق المالية للمطلقة

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية للمرأة حقوقها كاملة كما ضمنتها للرجل. فقد منحت كلا الطرفين المقبلين في علاقة الزواج حقوقا، ووضعت على كل طرف واجباته ومسؤولياته المناطة به داخل إطار الأسرة، كذلك لكل طرف حقوقه وكيفية المطالبة بها وطرق تحقيقها.

فالأسرة هي عماد المجتمع وقاعدته في حياة الإنسانية، ذلك أن موضعها كموضع القلب من الجسد، فبصلاحها يصلح الجسد وبفسادها يفسد الجسد كله. فالزواج يشكل اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وهو الرابطة القانونية التي تنظّم من خلالها علاقة الزواج الشرعي مصداقا لقوله تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[351].

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحتلها عقد الزواج فإن الله تعالى لم يجعله مجرد عقد مادي، وإنما رفع من شأنه وجعله عهدا وميثاقا غليظا. غير أنه في بعض الأحيان قد يتعرض هذا الأخير للفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه، وبذلك تنحل العلاقة الزوجية ويصبح التنافر هو المحتكم فيكون الطّلاق أولى، قال الله تعالى في سورة النساء:" **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**"[352].

وإذا كان الطلاق قضية اجتماعية كبرى فإن المتضرر الأول منها هو المرأة، وفي بعض الأحوال تعد الخاسر الأكبر. فإلى جانب ما يخلفه لها من مشكلات نفسية واجتماعية مزمنة قد تحتاج لوقت طويل حتى تتخلص منها وربما تدخلها في دوامة قد لا تستطيع الانفلات منها إلى آخر حياتها، فإنها في المقابل قد تخرج من بيتها وقد أهدرت كافة حقوقها وضاعت كل طموحاتها وأحلامها ولاسيما إذا كان الطليق ليست في قلبه أدنى ذرة من الرحمة، ليعاملها بكل أنواع القسوة والانتقام.

[351] سورة الروم، الآية 21.

[352] سورة النساء، الآية 130.

ومن المعلوم أن الفقه الإسلامي حدد الحقوق المالية للمرأة المطلقة في النفقة والسكنى أثناء فترة العدة، وفي سكنها خلال مدة الحضانة. كما منحها حق المتعة وكذا حقها في الاستفادة من المتاع المنزلي.

والملاحظ أن هذه الحقوق قد تحوزها المرأة المطلقة كلها، وقد تحصل فقط على بعضها، وذلك تبعا لما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا. ولكي تستحق المطلقة كل أو بعض هذه الحقوق يجب أن يكون الطلاق ناتجا عن زواج صحيح وتم فيه الدخول بها زوجة. أما إذا تم الطلاق قبل الدخول، فلا تستحق كل تلك الحقوق لأنه لا عدة عليها. فإن كانت المرأة التي تم الدخول بها مطلقة طلاقاً رجعياً فإنه يجب لها على زوجها خلال مدة العدة حق السكن وحق النفقة من مؤنة وملبس وغير ذلك بحسب يسر الزوج كما لو لم تكن مطلقة، إذ يحق لها ما يحق للزوجة تحت العصمة. فسلطان الزوج عليها لا زال قائما وانحباسها تحت عصمته، إذ يستطيع أن يراجعها ما دامت مدة العدة لم تنقض، فإذا انقضت مدة العدة ولم يراجعها أصبحت بائنة منه بينونة صغرى، وبذلك لا يلزمه لها لا نفقة ولا سكنى.

كما أن مدونة الأسرة نصت على الحقوق المالية للمطلقة في المادة 84 منها، حيث حصرتها في نفقة المعتدة وسكناها (المطلب الأول) والمتعة (المطلب الثاني)، إضافة إلى نصيبها في متاع البيت وفي أموال وممتلكات الأسرة المتراكمة أثناء الحياة الزوجية وذلك طبقا للمادة 49 من مدونة الأسرة (المطلب الثالث) في إطار ما يسمى بالكد والسعاية.

المطلب الأول : حق النفقة وسكنى المعتدة

ينتج الطلاق كباقي المؤسسات القانونية آثاره بمجرد توثيقه ومن بين الآثار التي تثير نقاشا واسعا على الساحة القانونية والحقوقية: آثار المستحقات المالية التي يحكم بها للمطلقة وأبناءها والتي على الزوج دفعها، غير أنه في العديد من القضايا التي تهم المستحقات تقف في الباب ولا تطبق وبالتالي لا تستفيد المطلقة من آثار الطلاق والسبب في ذلك ما تطرحه قضية الزوج المعسر والعاجز عن دفع مبالغ النفقة الواجب للمطلقة مما ينتج عنه وضعية مالية متأزمة للمطلقة في ظل القصور الواضح للنصوص القانونية التي علها إيجاد حلول،

ومؤسسات قانونية كفيلة بتجاوز هذا المشكل الاجتماعي الذي يعتبر العامل الأساسي والباعث على الاستقرار الاقتصادي.

فإذا كان الزواج هو أساس تكوين أسرة متماسكة باعتباره عقدا رضائيا بين الرجل والمرأة فإن من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين. لكن قد يطرأ على تلك الحياة الشقاق المنبعث من تنافر القلوب بعد توافقها أو انكشاف ما قد يخفى عند الاقتران، فتتبدد الثقة، أو إصابة أحدهما بمرض تستحيل معه المعاشرة، مما يجعل الحياة جحيما وعذابا لا يحتمل، فيشتد النزاع بين الزوجين واتسعت شقة الخلاف. وبالتالي لا يعود من الإمكان بقاء تلك الزوجية مضطربة ويتعين بذلك الانفصال ليستأنف كل منهما حياة أخرى لقوله تعالى:" **وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**"[353].

ولعل من أهم ما يترتب على الفرقة بين الزوجين وجوب مكوث المرأة مدة زمنية لا يجوز لها أن تتزوج خلالها، وهذه المدة تعرف بالعدة.

فالعدة في الطلاق شرعت من أجل مقاصد شرعية سامية تتمثل من خلال احتساب العدة لمعرفة براءة الرحم من أجل تفادي اختلاط الأنساب وحفظ النسب الولد والوالد. كما أنها تهدف كذلك إلى تحقيق مقصد شرعي آخر وهو إعطاء المهلة للزوجين من أجل المراجعة وإعادة الحياة الزوجية كما كانت. كما أن الإحداد على الزوج كذلك يعتبر مقصدا شرعيا آخر تظهر من خلاله الزوجة مدى حزنها.

فالمرأة المعتدة تستحق التمتع بمجموعة من الحقوق خلال فترة العدة، سواء كانت معتدة من وفاة أو من طلاق. ويمكن إجمال الحقوق التي تجب للمعتدة في النفقة والسكنى خلال مدة العدة.

كما جاءت في القرآن الكريم في قوله تعالى: "إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم"[354]. وكذلك قوله تعالى:"وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها"[355].

---

[353] سورة النساء ، الآية 130.

[354] سورة التوبة، الآية 36.

ويمكن تعريف العدة اصطلاحا بأنها هي تلك المدة التي تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج. كما أنها هي تربص من فارقت زوجها بوفاة أو طلاق[356].

فمن الناحية الشرعية، لا تجوز خطبة المعتدة صراحة، ولا التعريض بخطبتها في عدة الطلاق، وإن كان يجوز ذلك تعريضا لا تصريحا في عدة الوفاة. كما لا يجوز نكاح المعتدة بالإجماع وإلا عد النكاح باطلا. ولا يجوز للمعتدة ِ الخروج من البيت إلا لحاجة ٍ على تفصيل عند الفقهاء مصداقا لقوله تعالى: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن"[357].

ومن المعلوم أن المعتدة لا تستحق النفقة دائما، إذ هناك حالات يسقط فيها هذا الحق. فهناك العديد من الحالات التي تستحق فيها المطلقة النفقة، في حين لا تستحقها في حالات أخرى. ولكن يبقى أمر تقديرها صعبا للغاية لكونها مرتبطة بالواقع.

المطلب الثاني: متعة المطلقة

من بين أهم الآثار المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية تتمثل في المتعة والتعويض عن الضرر الذي يصيب أحد طرفي عقد الزواج. ولهذا فالفقه الإسلامي أسهب في الحديث عن المتعة كحق من الحقوق المادية للمطلقة، في حين نراه لم يول مسألة التعويض أهمية كبرى هذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن مدونة الأسرة وباقي تشريعات الأسرة المقارنة، قد تناول جلها هاتين الإشكاليتين معا، بالرغم من وجود فروق وهرية بينهما، بل أكثر من ذلك الاختلاف قد يكرسه المشرع داخل البلد الواحد.

إلا أن حق المتعة عند انحلال الرابطة الزوجية المنصوص عليه في مدونة الأسرة يطرح عدة إشكاليات متعلقة بالحالات التي تستحق فيها المطلقة المتعة.

---

[355] سورة النحل، الأية 18

[356] محمد يعقوب الدهلوي: حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها الرياض، دار الفضيلة ، الطبعة الأولى ، 1418هـ، ص:258.

[357] سورة الطلاق، الآية 1.

تعد المتعة إحدى الحقوق المالية على الزوج لزوجته على اختلاف العلماء في وجوبها وعدمه، وهي حق ثابت لها بعد انتهاء زواجهما، فقد قال الإمام النووي رحمه االله تعالى:"إن وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء، فينبغي تعريفهن إياه وإشاعته بينهم ليعرفن ذلك[358].

تأخذ متعة الطلاق معان مختلفة في اللغة، والاصطلاح:

ففي اللغة تعد المتعة هي المتاعُ: ما يَستمتع به الإنسانُ. فهي مصدر المتاع وهو كل ما انتفع به، وعن علي بن عيسى مبيع التجار مما يصلح للاستمتاع به فالطعام متاع والبز متاع وأثاث البيت متاع قال وأصله النفع الحاضر، وهو مصدر أمتعه إمتاعا ومتاعا، ومتعة الطلاق ومتعة الحج ومتعة النكاح كلها من ذلك لما فيها من النفع أو الانتفاع. ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق[359].

وتَمَتَّعْتُ بكذا واسْتَمْتَعْتُ به، بمعنىً. والاسمُ المُتْعَةُ، ومنه مُتْعَةُ النكاح، ومُتْعَةُ الطلاق، ومُتْعَةُ الحجّ؛ لأنه انتِفاعٌ[360].

أما في الاصطلاح: فإن المتعة هي: ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق[361].

وقد شرعت المتعة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من أجل التخفيف من الأضرار المادية والمعنوية الذي قد تصيب الزوجة المطلقة، لذلك أوجبها الله سبحانه وتعالى على الزوج لزوجته بعد انحلال رابطة الزوجية[362].

و المراد بالمتعة شرعا هي مال يعطيه الزوج لمطلقته جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما يمكن أن يصيبها من ضرر حال أو مستقبل[363]

---

[358] الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين مهمات الدين، ج3، ص:595.

[359] المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم: المغرب في ترتيب المعرب (دط)، دار الكتاب العربي. بيروت لبنان، 1988، ص:345.

[360] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية 1282/3.

[361] دردير، الشرح الكبير، على حاشية الدسوقي ج 2، ص: 425.

[362] مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول الزواج و انحلاله، الطبعة السابعة 1997 ، المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، ص: 197-

ويعرفها البعض الآخر بكونها ما يعطيه الزوج لزوجته عند الطلاق تطييبا لخاطرها وتعويضها لها عما يمكن أن يلحقهامن ضرر[364].

بينما يرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأن المتعة ثياب يسكنها الرجل لامرأته عند الطلاق، أما الفقهاء المحدثون فيرون بأن المتعة ليست ثيابا فقط بل قد تكون شيئا آخر غير الثياب كالمال مثلا[365].

فالمتعة إذن هي مال يعطيه الزوج لمطلقته زيادة على الصداق تطييبا لنفسها وتعويضها لها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق بينهما[366].

من خلال هذا التعريف يتبين لنا ان متعة الطلاق هو المال الذي يعطى لها بسبب الطلاق وهو غير مقدر ويختلف بحسب المكان والزمان والعرف ويمكن ان يسن له قانون خاص به تضمن المرأة من خلال حقها ضمن تشريع يمكن له ان يتغير ويتطور إلا أنه يرتبط وجودا وعدماً بالطلاق.

والاسلام لم يدخر وسعاً في احاطة المطلقة بعطف كريم ورعاية رحيمة وشرع كل ما يؤدي الى حفظ حقوقها من الضياع وسن نظماً رشيدة في النفقة والحضانة والعدة والإرضاع وكذلك متعة الطلاق التي نحن بصدد دراستها وبيان وجوبها وأنها حق ثابت لها اوجبه الاسلام.

و لهذا نجد ان الفقه لا يختلف حول مشروعية المتعة، وإنما الإشكال المطروح لديه هو هل هي حق لكل مطلقة ام لا، حيث ذهب فقهاء المالكية إلى أن المتعة ليست واجبة، بل هي مندوبة ومحتسبة، وهي حق المطلقة قبل الدخول، وقبل تسمية المهر، وكذا غيرها من

---

[363] ذ. محمد ابن معجوز : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول، الخطبة والزواج أركانه و آثاره ، طرق انحلال و الآثار المترتبة على ذلك، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الخطبة والزواج أركانه وآثاره، طرق انحلال ميثاق الزواج المترثبة على ذلك، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الثانية 1998، ص.309.

[364] محمد عقلة: نظام الأسرة في الإسلام، مطبعة الشرق ومكتبتها طبعة 1983، ص.84.

[365] محمد مصطفى شلبي: احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت طبعة 1997،ص. 381 وما بعدها.

[366] احمد نصر الجندي: الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية مصر، المجلة الكبرى 2004، ص. 702.

المطلقات، إلا التيطلقت قبل الدخول وبعد تسمية المهر[367] . في حين ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة الى أن المتعة واجبة لكل مطلقة، إلا إذا طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر، فإنها تستحق نصف المهر المسمى فقط[368].

و بخصوص المذهب الحنفي، تكون المتعة واجبة لكل مطلقة، إلا إذا طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر، فإنها تستحق نصف المهر المسمى فقط. كما تكون المتعة واجبة على الزوج في الحالة التي تطلق فيها الزوجة قبل الدخول وقبل أن يسمى لها صداق[369] بناء على قوله تعالى في سورة البقرة: "**لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهم فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين**"[370] .وفي غير هذه الحالات فإنها تكون مستحبة فقط[371].

أما الظاهرية فيعتبرون المتعة واجبة على المطلق سواء كان طلاقه قبل الدخول ام بعده، وسواء أكان قد فرض للمطلقة مهرا ام لا[372]. وبالتالي فالمتعة عند هذا المذهب حق لكل مطلقة بدليل الآية:"**وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين**"[373].

ويبدو أن هذا المذهب الأخير الأكثر صوابا لانه يتماشى مع ظاهر الأيات المستدل بها بهذا الشأن، هذا بالنسبة للنصوص الشرعية، أما مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فقد أخذت بمذهب الشافعي في الفقرة الأولى من الفصل 52 (مقرر) المحدث بظهير 10 شتنبر 1993: "يلزم

[367] محمدالعلوي العابدي: الاحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، مطبعة افريقيا الشرق، الطبعة الاولى 1996، ص. 143.

[368] احمد نصر الجندي: المرجع السابق، ص. 712-713-714.

[369] محمد الشافعي، الطلاق والتطليق في مدونة الاسرة، سلسلة البحوث القانونية، الطبعة الاولى، 2010، ص. 61.

[370] الاية 236 من سورة البقرة.

[371] محمود بلال مهران: حقوق المطلقة في الفقه الاسلامي مع بيان ما يأخد به القانون في مصر، دراسة مقارنة، مطبعة شركة الاشعاع للطباعة، الطبعة1، 1991، ص.74-75.

[372] احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص. 715.

[373] سورة البقرة، الاية 241 .

كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول "[374].

إن المفهوم من الفصل 52 (مكرر) هو أن استحقاق المطلقة للمتعة يتوقف على توافر حالتين اثنتين، تتمثل الأولى في المطلقة التي طلقها زوجها بعد الدخول، أما الحالة الثانية فتتمثل في المطلقة التي طلقها زوجها قبل الدخول وقبل أن يحدد لها الصداق،بخلاف مدونة الأسرة الجديدة التي وسعت من نطاق استفادة المطلقة من المتعة، بحيث إن المتعة حق لكل مطلقة سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، وسواء سمي لها الصداق أو لم يسم، وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 84 من مدونة الأسرة: "تشمل مستحقات الزوجة ... المتعة التي يراعي في تقديها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه".[375].

المطلب الثالث: حق المطلقة في الأموال المكتسبة أثناء الزوجية

تعد مدونة الأسرة ضمانة قانونية للأسرة داخل المجتمع، وليس مجرد قواعد تنظم علاقة الزوج بزوجته مثلما كان سائدا في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة. فهي آلية سنت لرفع الحيف عن النساء، وحماية حقوق الأطفال، وصيانة لكرامة الرجل في توازن محكم يحرص على سلامة إنفاذه قضاء متشرب بأرقى نفحات القيم الإسلامية.

فالمدونة تسعى إلى الحماية المالية لأموال الأسرة من خلال المادة 49 التي نصت على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين عن ذمة الآخر. كمامنحت كلا من الزوجين حق تدبير واستثمار أموالهما عند إبرام عقد الزواج أو بعده عن طريق إبرام اتفاق خاص بهذا الأمر ومستقل عن عقد النكاح. وفي هذا الإطار يمكن الحديث عن الكد والسعاية.

[374] محمد ابن معجوز: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة 1998 ص.310.

[375] شمس الدين السرخسي: المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة بيروت لبنان، بدون طبعة، ص:61 .

ويعتبر الفقه المالكي الإطار المرجعي الأهم لموضوع الكد والسعاية وما يطرحه من قضايا ويثيره من إشكالات. فالحديث عن الكد والسعاية ليس بالجديد المبتكر ولا بالحديث المخترع، وهو ما زال في حاجة ماسة ليس فقط إلى الاجتهاد في أحكامه ومسائله، ولكن أيضا قبل ذلك إلى إخراج تلك الأحكام من مظانها، وترتيبها وفق منهجية واضحة المعالم ومحددة الأهداف.

فالتنصيص القانوني على حق الكد والسعاية وحده غير كافي مالم يواكبه قضاء أسري متمرس قادر على تطبيقه بتجرد، وعصري وفعال كما جاء في خطاب جلالة الملك بديباجة المدونة، ما دام أن العمل القضائي هو الكفيل والمؤهل لتطبيق المادة المذكورة على جميع النوازل على اختلافها بالشكل الذي يخدم روح المدونة.

تتفق جميع التعاريف اللغوية في كون مصطلح الكد والسعاية يراد به بذل الجهد في التحصيل والإنتاج. ويرد هذا الحق بمصطلحات أخرى كحق الشقا وحق الجرية أو الجراية وحريق اليد وتامّازالت. ويقصد به في الاصطلاح الفقهي العمل والجهد والكد الذي يساهم به الساعي ايجابيا في تكوين رأسمال أو تنميته[376]. وهو يختلف باختلاف العمل المنجز وباختلاف القائم به. وقد اشترط بعض الفقه لاستحقاق الساعي نصيبه من أموال السعاية أن يصرح أن سعيه وكده ليس على سبيل التطوع[377].

وانطلاقا من هذا، يمكن أن نقوم بتعريف حق الكد والسعاية كما يلي: "حق شخصي، يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها، مقابل استحقاقهم جزء من المستفاد، يتناسب وقدر مساهمتهم حين إجراء القسمة، وكل ذلك يتم وفق مقتضيات العرف المحلي وقواعده".

[376] محمد مومن: حق الكد والسعاية، دراسة لحق المرأة في اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال الزواج في ضوء بعض الأعراف المغربية- المطبعة والوراقة الوطنية – الطبعة الأولى، 2006، ص: 19.

[377] عيسى بن علي الحسني العلمي: التوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس -ط 1986 م – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، ج. الأول، ص: 188.

فهذا التعريف يتميز بكونه يستهدف غايتين اثنتين من الأهمية بمكان، تتمثل الأولى في أنه يشكل أرضية أساسية لحسم إشكالية المفهوم، وبالتالي يمكن الاعتماد عليه كأساس لمقاربة هذا الموضوع وتأصيله. أما الغاية الثانية فتكمن في أنه يتضمن العناصر والمقتضيات الأساسية التي تسمح لنا بالوقوف على الخصائص المميزة لحق الكد والسعاية، وفهمه في إطاره الصحيح والعام.

لقد جاءت مدونة الأسرة بفلسفة جديدة لتنظيم العلاقة الزوجية قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، فجعلتهما معا يتحملان مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية.

ولئن كانت مبادئ العدل والإنصاف تقضي المساواة في تحمل المسؤولية، فإنها تستلزم أيضا الاستفادة المشتركة من الحقوق والمكتسبات التي تم تحصيلها طيلة الحياة الزوجية المشتركة.

المبحث الثاني: محدودية الحقوق المالية للمرأة بعد الطلاق وسبل تطويرها أمام القضاء

إن وقوع الطلاق بين الزوجين لا يعني انقطاع العلاقة بينهما، بل إن ذلك يعد استهلالا لمرحلة أخرى، مرحلة تبرز خلالها مجموعة من النزاعات بين الطليقين أغلبها له ارتباط وثيق بحقوق كل من المطلقة والأبناء من متعة وحضانة و نفقة وسكنى وهو بالفعل ما أثبته الواقع المعاش، إذ تعتبر النزاعات حول الحضانة و نفقة الأبناء، من الدعاوى التي تأخذ حيزا مهما من القضايا الرائجة أمام أقسام قضاء الأسرة ولذلك يصفها بعض الممارسين بأنها حلبة للصراع بين الطليقين، تؤدي في غالب الأحيان إلى استعمال الأطفال، كورقة ضغط من أحد الطرفين من أجل إخضاع الآخر..وهذا الصراع الدفين بين الطليقين يدفعنا إلى التساؤل عن ما إذا كنا نملك في منظومتنا القانونية مقتضيات تجعل حقوق المطلقة المالية بعد انحلال ميثاق الزوجية في مأمن من الممارسات اللامسؤولة التي قد يقدم عليها أحد الطليقين؟

كما ان مسألة اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين أثناء مرحلة الحياة الزوجية تشكل حيزا كبيرا من القضايا المعروضة على القضاء المغربي بمختلف درجاته. الأمر الذي يقتضي التصدي لهذه الإشكالية التي أصبحت معقدة خصوصا مع تنامي ظاهرة اشتغال الزوجة خارج البيت أثناء فترة الزواج.

المطلب الأول: محدودية الحقوق المالية في ظل الواقع المغربي

إن العلاقة الزوجية ليست مجرد علاقة مادية، ولكن هي علاقة إنسانية تسمو فوق الاعتبارات الشخصية والمادية، وبالتالي لا يمكن أن تستمر بالقوة أو بسلطان القانون وإنما تظل بالمودة والمحبة لقوله تعالى : "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".

ولذلك فقد شرع الله الطلاق وحتى لا يسهل الطريق إلى الطلاق لأتفه الأسباب وضع الله القيود والضوابط، ثم شرع مبدأ التعويض ويسمى أيضا بالمتعة عن الطلاق، فقال تعالى " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، وفي هذا الصدد قال ابن حزم أن هذه المتعة فريضة من الله كما أنها عامة في كل مطلقة دخل بها زوجها أو لم يدخل بها .

فبعض الفقهاء يرون أن الطلاق لا يرتب أي تعويض أو أية مسؤولية لأنه مباح شرعا فإذا مارس الزوج حقه فلا تترتب عليه أي شيء. ولكن أغلب الفقهاء يذهبون إلى وجوب تمتيع كل من المطلقة والأبناء بحقوقهم المالية.

ومن المشاكل التي تثار بعد إنهاء العلاقة الزوجية، إشكالية إثبات ملكية الأموال التي تم تحصيلها أثناء فترة الزواج، حيث يثار النزاع بين الزوجين حول أحقية كل واحد منهما في الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية، وقد يمتد النزاع فيطال ملكية منقولات وعقارات موجودة خارج البيت خاصة إذا تم اكتسابها باشتراك الزوجين، مما يفتح الباب أمامهما لإثبات ملكية ما تدعيه.

هذا الإشكال يزيد استفحالا أمام التناقض الصارخ بين الواقع المتغير والنصوص الجامدة، مما يطرح مسألة مدى مواكبة المشرع المغربي للتغيرات بشكل يجعله في صلب

التطورات إحقاقا للحق وتماشيا مع روح العصر، والتي تعالت في إطارها أصوات تندد بالحيف المسلط على المرأة.

غير أن تقدير المقابل المستحق للمطلقة وموقف القضاء منه يبقى أهم الإشكالات التي التي تثار بعد انفصام العلاقة الزوجية بالطلاق.

إن كل أو اغلب الفقهاء يقرون بأن للمرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها نصيبا في الممتلكات التي ساهمت وكدت الأسرة في سبيل تحصيلها. فالأدلة التي يمكن الإستناد إليها في هذا المجال كثيرة ومتشعبة المناهل. غير أن مسألة تقديرهذا المقابل عرفت الكثير من الأخذ والرد والجدل الفقهي بين قائل بإسناد تقديره إلى المعروف، وبين من اجتهد وقدره بالنصف، وبين من نقض عن النصف إلى الربع، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن المقدار الذي ينبغي أن يكون من نصيب المرأة المطلقة بعد انفصام عرى العلاقة الزوجية.

ورغم أن الفقهاء المتخصصون في فقه النوازل اجتهدوا في هذا المجال فأوجدوا طرقا عادلة لتقدير المقابل، إلا أن المشرع المغربي لم يستلهم في مدونة الأسرة ما خلص إليه هؤلاء الفقهاء. مما يجعل الاجتهاد القضائي هو المعول عليه في هذا الإطار.

لاشك أنه من أعقد المشاكل التي تثار بعد إنهاء العلاقة الزوجية، إشكالية إثبات ملكية الأموال التي تم تحصيلها أثناء فترة الزواج، حيث يثار النزاع بين الزوجين حول أحقية كل واحد منهما في الأشياء الموجودة داخل بيت الزوجية، وقد يمتد النزاع فيطال ملكية منقولات وعقارات موجودة خارج البيت خاصة إذا تم اكتسابها باشتراك الزوجين، مما يفتح الباب أمامهما لإثبات ملكية ما تدعيه.

هذا الإشكال يزيد استفحالا أمام التناقض الصارخ بين الواقع المتغير والنصوص الجامدة، مما يطرح مسألة مدى مواكبة المشرع المغربي للتغيرات بشكل يجعله في صلب التطورات إحقاقا للحق وتماشيا مع روح العصر، والتي تعالت في إطارها أصوات تندد بالحيف المسلط على المرأة.

وهذا ما جعل المشرع في الفصل 34 من مدونة الأسرة[378] ينص على أن "كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكا لها، إذا وقع نزاع في باقي الأمتعة فالفصل فيه يخضع للقواعد العامة للإثبات، غير أنه إذا لم يكن لدى أي منهما بينة، فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء، أما المعتاد للرجال والنساء معا فيحلف كل منهما ويقتسمانه ما لم يرفض أحدهما اليمين ويخلف الآخر فيحكم له".

فمن هذا النص يتضح أنه في ما يخص الشوار الذي تأتي به الزوجة أو الجهاز الذي قد يشريه الأب لابنته هو ملك خالص لها ولا مجال للزوج في منازعته لها فيه باتفاق الفقهاء[379]، أما في ما يخص باقي الأمتعة فإن الفصل فيها يخضع للقواعد العامة للإثبات، غير أن المشرع انتبه إلى الشح في الإثبات الذي يطبع العلاقة الزوجية، فكونها تقوم على الثقة المتبادلة وإيثار كل واحد لصاحبه تأبى وتنأى عن توفير الأدلة ابتداء[380]، فذهب إلى قرينة بسيطة مفادها أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج بيمينه كملابس الرجال ومستلزمات عمله حسب طبيعة وظيفته أو صنعته، وما للنساء عادة تأخذه الزوجة بيمينها كملابس النساء وما يخص عملها أو وظيفتها إن كانت تعمل، أما المعتاد للرجال والنساء من حيث التملك والاستعمال فإنهما يحلفان معا ويقسمانها، أما إذا رفض أحدهما اليمين وحلف الآخر فيأخذها هذا الأخير[381]. فيكون المشرع بهذا أورد استثناءا على القاعدة العامة المعمول بها في مجال

---

[378]- هذا المقتضى هو الذي كان يكرسه الفصل 39 من م.أ.ش والذي كان قد تعرض لانتقادات نظرا لما يطرحه من إشكالات عند التطبيق، على اعتبار أن عبارة "ما هو معتاد للرجال والنساء" عبارة أصبحت مع التحول الاقتصادي والاجتماعي الذي لحق بنية الأسرة عبارة فضفاضة لا توحي بأي معنى ولا تحسم في الملكية لمن تعود، فما المقصود بما هو معتاد للنساء؟ هل هو شاشة التلفاز أو آلة التصبين، وما هو معتاد للرجال هل هي الأفرشة أم المكتبة أم الكرسي؟ ونفس الإشكال سيبقى مطروحا في ظل الفصل 34 من مدونة الأسرة.

دامية بنخويا، حقوق المرأة في الممتلكات الزوجية، سلسلة لنكسر الصمت، الدار البيضاء، 2001 ص:112.

[379]- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص:497.

[380]- حساين عبود، قراءة في مستجدات مدونة الأسرة، الكتاب المتعلق بالزواج، مجلة القضاء والقانون، عدد: 150، 2004، ص:105

[381]- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 2004 ص:60.

الإثبات والواردة في الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود[382]، التي لا تجيز إثبات الحقوق التي تتجاوز قيمتها 250 درهم إلا بحجة محررة من قبل الموثق أو بحجة عرفية.

ويعتبر الصداق من الحقوق المالية للمرأة المطلقة، ويكون هذا الحق في حالات حددها القانون والشريعة الإسلامية لا بد فيها من دفع الصداق كاملا وغير منقوص، لكن هذا الوجوب ليس ثابتا على الدوام، بل هناك حالات قد يكون فيها قابلا للسقوط كله حتى يوجد ما يؤكده[383].

- **استحقاق المطلقة نفقة العدة وسكن العدة**

إذا كان الطلاق جائزا شرعا وقانونا باعتباره أبغض الحلال إلى الله، فإنه قد أحاطته التشريعات الوضعية ببعض الضمانات حفاظا على حرمة الرابطة الزوجية. وفي هذا الإطار لابد لأي طلاق من أن يكون مبنيا على سبب مستساغ، حيث أنه إذا أقدم أحد الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية من غير سبب يدعو إليه عد هذا التصرف تعسفيا، يستحق عنه الطرف المتضرر تعويضا وذلك حتى لا يغالى في استخدام هذا الحق.

المطلب الثاني: تقدير القاضي للمستحقات المالية للزوجة بعد الطلاق

وهكذا سنعمل على رصد كيفية تقدير القاضي للمستحقات المنصوص عليها في الفصل 84 من مدونة الأسرة من جهة، كما نعمل على الوقوف على سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن انحلال ميثاق الزوجية، ومناقشة سلطة القاضي في قسمة المتاع المنزلي والأموال المشتركة.

---

[382]- ينص الفصل 443 ق.ل.ع أن: "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها 150 درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة أمام الموثقين أو حجة عرفية".

[383] يونس دلا ندة: دليل في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، ط. 2 ، دار هومة للطباعة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص:13.

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية نجدها قد حددت في المادة 84 منها المستحقات المالية للزوجة، والتي يمكن إجمالها في الصداق المؤجل إذا وجد ونفقة العدة وسكن المعتدة ثم المتعة.

- **تقدير الصداق المؤجل**

يعد الصداق ركنا أساسيا من أركان الزواج، حيث لابد من تحديده أثناء عقد الزواج، وقد يتفق الطرفان على تقديمه كلا عند العقد، كما قد يتفقان أن يؤجلانه إلى ما بعد الزواج. وبالتالي فإنه يسمى مؤخر الصداق والذي يظل دينا على الزوج للزوجة أن تطالب به في أي وقت شاءت.

- **نفقة العدة**

لقد حدد الله سبحانه وتعالى معايير تقدير النفقة[384] في مصداقا لقوله تعالى "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا"[385].

ويتضح من خلال هذه الآية الكريمة أن النفقة تكون حسب قدرة المنفق المالية وهذا ما وضحه فقهاء المالكية حيث اعتبروا أن تقدير النفقة يعتمد على حال الزوج والزوجة والبلد والأسعار.[386]

---

[384] النفقة في اللغة اسم لما ينفقه الإنسان على غيره، وقد اختلف علماء اللغة في مصدر استحقاقها فقيل هي: إما أن تكون مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقا إذا هلكت، وإما أن تكون مشتقة من النفاق وهو الزواج، ويقال نفقت السلعة نفاقا إذا رجات. ينظر محمد كمال الدين إمام : أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تشريعية و تاريخية و قضائية ، ج الأول ، عقد الزواج طبعة 2000 منشأة المعاريف الإسكندرية ، ص 205
ويراد بالنفقة شرعا : ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام و كسوة و مسكن و خدمة حسب العرف و العادة ، و هي أيضا المال الذي يبذله الإنسان على زوجته و أولاده و أقاربه و مماليكه ينظر السيد السابق : فقه السنة ، المجلد الثاني، الطبعة الأخيرة 1987 ، دار الفكر بيروت ، ص :192

[385] سورة الطلاق، الآية 7

وقد اختلفت أراء الفقه الإسلامي في تحديد عناصر النفقة بين الموسع لها والضيق منها. فقد ذهب المذهب الحنفي إلى القول بأن النفقة تشمل: الطعام والكسوة والسكن في منزل لائق بحالهما، ويشترط في المنزل أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة، ولا يلزمه الدواء وأجرة الطبيب.

وقد أجمع الفقهاء في الفقه الإسلامي أيضا على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة بجميع أنواعها سواء كانت حاملا أو حائلا، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحل الزوجية، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم".

كما استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنها قالت: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: أنا بنت آل خالد، وإن زوجي فلانا أرسل إلى بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكن فأبوا علي، قالوا: يا رسول الله إنه قد أرسل إليها بثلاثة تطليقات قالت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّما النفقة والسّكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"[387].

وهذا يدل على أحقية المرأة المطلقة رجعيا في نفقة العدّة.

- **سكن المعتدة**

من بين مظاهر اهتمام الشريعة الإسلامية بالمرأة وتكريمها لها أنها حثت على أن تسكن المطلقة[388] خلال العدة في بيت الزوجية انطلاقا من قوله تعالى: "يا أيها النبيء إذا طلقتم النساء فطلقهن لعدتهم وأحصو العدة واتقوا الله ربكم. لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة ..."[389]

---

[386] يقول ابن عرفة: ﴿ اعتبار خال البلد و السعر، في وجوب النفقة على الزوج إذ ليس بلد الخصب كبلد الجذب و لا بلد الغلاء كبلد الرخاء ، و لا بلد العسر ، وليست البلاد الحضرية التي يجلب إليها الشيء المنتفع به ، كالبلد الذي وجد فيه الشيء المنتفع به ﴾

[387] سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب: نفقة المبتوتة، رقم الحديث 1182 ، ص:313 .

[388] يوسف القسطاسي : سكنى المطلقة و نفقتها في المذهب المالكي و مدونة الأسرة ، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني ، العدد 6 أبريل 2014 ، ص 189

[389] سورة الطلاق ؛ الاية 1.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 84[390] من مدونة الأسرة، وكذلك ما جاء في الدليل العملي للمدونة، نجد أنها تنص على أن: " تقضي المعتدة عدتها في بيت الزوجية، ولو كان المسكن غير مملوك للزوج، أو عند الضرورة في مسكن يهيأ لهذه الغاية يكون ملائما للوضعية المادية للمطلق، فإن تعذر ذلك حددت المحكمة مبلغا كافيا لتكاليف سكنى المعتدة، يتم إيداعه بصندوق المحكمة مع باقي المستحقات قبل الإذن بتوثيق الطلاق".

- **المتعة**

تدخل مسألة تقدير المتعة داخل نطاق السلطة التقديرية للقاضي الأسري وهدا يبدو جليا من خلال دراسة نصوص[391] مدونة الأسرة التي خولت للقاضي سلطة واسعة في ما يتعلق بتحديد قيمة المتعة، من خلال كل العناصر والظروف التي من شأنها أن تساعده على حسن التقدير والعدل وإنصاف كلا الزوجين عند انتهاء العلاقة الزوجية، وفي الواقع العملي تترجم هذه السلطة باختلاف في هذا التقدير من حكم إلى أخر وهذا راجع الى مراعات العناصر والأسس[392] التي يعتمد عليها القاضي في تحديد المتعة من مدة قيام العلاقة الزوجية، والوضعية المالية للزوجين، ومدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق ومدى وجود أسباب موضوعية تبرر الطلاق أو التطليق . وهناك أيضا ضابط أخر يجب مراعاته عند تقدير هذه المتعة هو الضرر الذي يمكن أن يلحق الزوجة من جراء العلاقة الزوجية.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في قسمة المتاع المنزلي والأموال المشتركة

عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة على تأسيس منظومة قانونية محكمة تستطيع ضبط كافة الجوانب الخاصة بمتعلقات النظام المالي للزوجين. كما يمكن لهذه

---

[390] المادة 84 تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة.

[391] المادة 84 م ا :"... والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه..."

[392] إدريس الفخوري : انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الاسرة مع رصد الأهم التوجهات الصادرة عن محكمة النقض و محاكم الموضوع الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة الدارالبيضاء، 2018 ص :218 و ما بعدها

الضوابط أن تكون عاملا حاسما في حال التنازع بينهما حول نصيب كل واحد منهما في الأموال المكتسبة أثناء الزواج.

غير أن هذا التنصيص القانوني وحده لن يكون كافيا إذا لم يواكبه قضاء أسري عصري وفعال. ولذلك فإن العمل القضائي بما يخلقه من اجتهاد هو الكفيل والمؤهل لإنزال المادة المذكورة على جميع النوازل على اختلافها بالشكل الذي يخدم روح المدونة.

والملاحظ أن العمل القضائي الحالي لم يستطع بعد أن ينجز عملا متكاملا يصل بتطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة إلى الهدف ابتغاه المشرع في المدونة، من ضرورة حفظ الحقوق الأسرية، وبالخصوص حقوق الزوجين المالية المكتسبة بجهدهما المشترك.

ولا يتوقف تدخل القضاء في تحديد المستحقات المالية المنصوص عليها في المادة 84 من المدونة، بل تشمل سلطة القاضي التقديرية في تقدير مساهمة الزوجة في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو الشوار الذي تأتي به لبيت الزوجية وشرائها لبعض اللوازم قبل انحلال العلاقة الزوجية، وبعد الانفصال أن تأخذ نصيبها من المتاع المنزلي.

ومن جهة أخرى، يمكن القول إن مدونة الأسرة الحالية قد أقرت حق الزوجة في الثروة المكتسبة خلال مدة الزواج.

- **تقدير كيفية قسمة المتاع المنزلي**

إن المقصود بمتاع البيت[393] في مجال العلاقة الزوجية كل ما يحتويه البيت من أمتعة مختلفة، من أثاث وملابس، ومفروشات[394]، وتجهيزات الكترونية وغير ذلك، سواء كان هذا

[393] مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة ، دار الجامعية ، بيروت ، للطبعة الرابعة ، لسنة 1983 ص 430

[394] محمد ابن معجوز : احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية & الطبعة الثانية ، 1990 ، ص 152

المتاع من الجهاز الذي تأتي به الزوجة الى بيت الزوجية عند زفافها أو كان من ممتلكات الزوج أو كان من أدوات منزلية جدت بعد الزفاف[395] .

ففي حالة النزاع نجد أنه قد أخضع المشرع هذا المتاع لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 34[396] من مدونة الأسرة والتي تحيل على قواعد الاثبات المعروفة قضائيا. ولذلك فمن استطاع أن يثبت ملكيته لأحد الأمتعة فإن القاضي يحكم له بما طلب به، وتثبت له الملكية[397].

كما تنص المادة 34 من المدونة على أن "كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكا لها ولا يمكن للزوج أن ينازعها في شيئ من ذلك". غير أنه عندما يتعلق الأمر بالأمتعة الموجودة داخل بيت الزوجية فقد يقع نزاع فيما إذا تم اكتسابها بالإنفراد أو بالاشتراك من طرف الزوجين.

فالقاعدة العامة المعتمد عليها طبقا للحديث النبوي الشريف "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". فعلى كل من يدعي من الزوجين ملكية الأشياء الموجودة داخل البيت في حالة النزاع بينهما، أن يثبت تلك الملكية بجميع وسائل الاثبات المقررة شرعا قانونيا، بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود وإقرار الطرف الاخر والنكول عن اليمين[398].

- **كيفية قسمة القاضي للأموال المشتركة بين الزوجين**

إن مسألة قسمة الأموال المشتركة تختلف[399] من حيث أساسها عن مفهوم الكد والسعاية الذي يجد أساسه ومنطلقه في مبادئ الشريعة وقواعدها، كما تجد أساسه في تراثنا

---

[395] نبيلة بوشفرة ، الحقوق المالية للمرأة و الطفل بعد الطلاق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص تخصص الأسرة و الطفل جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس السنة الجامعية 2005-2006 ص: 34

[396] نصت المادة 34 الفقرة الثانية إذا وقع نزاع في باقي الأمتعة، فالفصل فيه يخضع للقواعد العامة للإثبات.

[397] عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح مدونة الأسرة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 99

[398] محمد الشافعي : الزواج و انحلاله في مدونة الاسرة ، الطابعة الثالة ، سلسلة االبحوث القانوني 24 ، سنة 2005 ص 284.

[399] رجاء ناجي مكاوي: قضايا الأسرة بين عدالة التشريع، وفرة التأويل، قصور المساطر وتباين التطبيق، سلسلة اعراف حقوقك، الكتاب الثالث ص: 107

الفقهي المغربي، وفي العديد من النوازل والفتاوى القضائية التي قررت إمكانية الحكم بما اصطلح على تسميته بحق" الكد والسعاية"، او "حق الشقا" او " حق الجرية او الجراية" او "حريق اليد" او " تمازولت" للزوجة عند الطلاق، او الوفاة[400].

فقد نصت المادة 49 من مدونة الأسرة على أنه:"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة."

فالملاحظ أنه عند وجود الدليل أو البينة على وجود المتاع المتنازع عليه بين الزوجين، لا يثير أي إشكال. فإذا قدم أحد الزوجين بينة أو دليل على وجود المتاع، فإن القاضي يقضي له بذلك بناء على القاعدة الفقهية البينة على من ادعى. لكن الإشكال يثار عند غياب البينة او الدليل من كلا الطرفين على وجود هذا المتاع، فيما يثبت المدعي وجود هذا المتاع أمام القضاء.

فبالرجوع إلى نصوص مدونة الأسرة، نجد أن المشرع لم يتعرض إلى مسالة إثبات وجود المتاع عند انعدام الدليل أو البينة، وتطبيقا لنص المادة 84 من المدونة فإنه يجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها التي من بينها قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

فوسيلة الإثبات التي يملكها القاضي في هذه الحال لفض النزاع حول وجود المتاع المتنازع عليه بين الزوجين في اليمين، ذلك أن هذه الأخيرة هي الفيصل في مثل هذه النزاعات الأسرية.

[400] Rajaa Naji El Mekkaoui : La Moudawanah , le référentiel et le conventionnel en harmonie , T ; 1 le mariage et le mariage et la filiation , 4eme Edition , p :191

وتجدر الإشارة إلى أن اليمين المقصودة هنا هي اليمين الحاسمة التي تحسم النزاع، فيطلب أحد الزوجين المدعي من القاضي توجيه اليمين إلى الطرف الأخر و المدعى عليه، فإذا حلف هذا الأخير بعدم وجود المتاع المتنازع عليه ربح الدعوى، وإذا نكل حكم عليه القاضي وأمره بإرجاع هذا المتاع إلى المدعي.

والملاحظ أنه إذا كان الأصل هو الذمة المالية المستقلة للزوجين فإن الواقع أدى إلى إفراز العديد من الاتفاقات التي يمكن أن تتم من خلال الاتفاق بين الزوجين على استثمار الأموال المشتركة بينهما. فمن خلال الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين خلال قيام العلاقة الزوجية يتم الحد من سلطة القاضي التقديرية، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي يتم الحكم في حالة نزاع بين الزوجين وفقا لبنود العقد الذي تم إبرامه[401].

غير أنه قد ينازع أحد الزوجين في مقتضيات الإتفاق بعلة أن إرادته قد شابها أثناء إبرامه للعقد عيب من عيوب الرضى كالتدليس أو الغبن أو الإكراه، وهنا يتم أعمال سلطة القاضي التقديرية في تقدير وسائل الإثبات وفق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود.

ففي إطار المنظور الجديد والبعد الذي ابتغاه واضع النص لما يجب أن يسود أجواء الأسرة من تعاون من أجل النهوض بأعبائها كل واحد من موقعه فقد منحت إمكانية للزوجين في أن يتفقا في عقد مستقل على تدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج فهو اتفاق اختياري ويجد سنده في ما يصطلح عليه فقها وقانونا من تصرفات تدخل في نطاق مبدأ سلطان الإرادة التي تخول لكل شخص تدبير شؤونه وإدارة أموالها، والتصرف فيها بالشكل الذي يراه ملائما من غير أن يخالف القواعد الآمرة فهذا الاتفاق يحدد فيه نصيب كل واحد في الأموال المكتسبة بعد الزواج.

وهذه القاعدة لا علاقة لها فيما يعرف في بعض القوانين من إبرام عقد الزواج في إطار فصل الأموال المشتركة، لأن المقتضى الجديد يختلف تماما عما ذكر، كما أن هذه القاعدة لا علاقة لها بقواعد الميراث لأنها تصرف في أموال يطالها قيد حياة الشخص وهي مثل التصرفات

[401] محمد الكشبور: الوسيط في شرح مدونة الأسرة. الكتاب الأول. طبعة 2009، مطبعة النجاح الجديدة، ص: 592

الأخرى التي تتم بعوض أو بدونه كالصدقة أو الهبة أو البيع أو غير ذلك نستشفه من نص الفصل 149 من ق.م.م، الذي ينص على أنه: يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ."

ومن التطبيقات القضائية لتدخل قاضي المستعجلات للبت في صعوبة تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة الأبناء ما جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسلا والذي قضى بما يلي: " ما برر به الطالب طلبه بوجود حكم أجنبي حدد نفقة البنت (س) لا يشكل سببا جديا يوقف التنفيذ، ما دام أنه لم يسلك طرق الطعن في الحكم المراد تنفيذه، مما يكون معه لا وجود لأية صعوبة قانونية أو واقعية تعترض التنفيذ، وتعد محاولة منه للمماطلة

والتسويف وعرقلة إجراءات التنفيذ، الأمر الذي تقرر معه التصريح برفض طلبه"[402].

و بناء عليه يتضح أن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات لا يتردد في رفض كل طلب يفتقر إلى عنصر الجدية، وهدفه فقط وقف التنفيذ أو تأخيره استنادا إلى أسباب واهية ولا أساس لها من الصحة، كأن يهدف مثير الصعوبة إلى إيقاف نفقة الأبناء بدريعة أن القرار الاستئنافي أيد الحكم الابتدائي القاضي له بالمبلغ الذي سدده، مع تعديله بخصم المبلغ الذي دفعه بوجه غير قانوني دون تعزيز مقاله بما يثبت أنه قد أدى واجب النفقة[403].

أما إذا تبين لقاضي المستعجلات أن موضوع الصعوبة جدي وله أساس فإنه يأمر بإيقاف التنفيذ مؤقتا، وفي هذا الصدد قضى رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بما يلي:"وحيث إن هناك اختلافا بينا وأساسيا بين الأساس القانوني للصعوبة في التنفيذ وإيقاف التنفيذ،

[402] امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسلا، عدد 928، بتاريخ 2013/12/11/، في الملف رقم 2013/1101523/.

[403] أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1992/05/14/، في الملف رقم 195092/، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 8، ص: 109.

وحيث إن الأحكام بالنفقة إن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، لا يمكن إيقاف تنفيذها، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب الصعوبة في التنفيذ حالة ما إذا كانت هناك أسباب جدية يمكن اعتمادها لتقديم هذا الطلب"[404].

وتأسيسا على ما تم ذكره وأمام حدة وتزايد الإشكالات المرتبطة بصعوبة تنفيذ الأحكام القاضية بنفقة الأبناء، تظهر الحاجة الماسة إلى إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ في قضايا الأسرة، نظرا لما يمكن أن يقدم من حلول واقعية تتسم بالسرعة والنجاعة بالإضافة تخفيف العبء على القضاء وتوفير الإشراف والرقابة القضائية على إجراءات التنفيذ في المادة الأسرية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من تشجيع تدخل القضاء الإستعجالي في القضايا المتعلقة بالأسرة وخصوصا القضايا المرتبطة بحقوق الطفل، نظرا لكون الاختصاص الاستعجالي اختصاص تحفظي وقاني وإسعافي، يمكن أن يقدم حلولا المشاكل عويصة للأسرة ودعما هاما وسريعا للمساطر المتعلقة بقضايا الحضانة والنفقة في ضوء الهدف الرئيسي المحدد للتدخل القضائي عموما في هذا المجال وهو إنقاذ الأسرة، ويأتي هذا خاصة بعد التطور الحاصل في تصور تقنيات القضاء الإستعجالي في المادة الأسرية لكن دون أن يتعارض ذلك مع الاختصاص القطعي للأجهزة القضائية الأخرى.

[404] امر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 181، بتاريخ 10/082009/، في الملف رقم 175/086/،

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الحقوق المالية للمراة بعد الطلاق خلصنا إلى أنه لا يمكن تأمين مستوى معيشي ملائم للمرأة خلال فترة ما بعد انفصام العلاقة الزوجية إلا من خلال تأمين منظومة قضائية قادرة على صيانة حقوق كل منهم. وهذا الأمر قد يتعدى ويتجاوز النطاق القانوني والقضائي أيضا إلى مجال أوسع يرتبط بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتباره فضاء عاما يمكن أن تسير في فلكه باقي الجوانب الأخرى للحياة الاجتماعية.

والملاحظ في هذا المقام أن النص القانوني مهما كان محكم الصياغة وجيدا، وكيفما كانت طرق تطبيقه على المستوى القضائي سليمة، إلا أن أمر تنفيذه يبقى بمثابة المقياس والميزان الذي توزن به مصداقية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في المادة الأسرية وفي مجال الحقوق المالية للزوجة بعد الطلاق.

ولتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في المادة الأسرية يجب النظر إلى أي حد يمكن أن يكون مرتبطا بمدى قوة القدرة الشرائية للمواطن في المرتبة الأولى، وبقوة الجهاز التنفيذي الساهر على عملية التنفيذ. فلا يمكن القول إن القضاء فعال في هذه المادة إلا إذا كانت الضمانات الكفيلة بتنفيذ أحكامه قادرة على التصدي لكل أشكال الصعوبات المادية والمعنوية المحيطة بالمنفذ عليه.

وأكثر من هذا يجب أن نقر أن التحديات الأكبر في مواجهة المشاكل التي تحيط بوضعية المرأة بعد الطلاق أشد ارتباطا بإعادة الاعتبار إلى مؤسسة الزواج، عن طريق توعية المقبلين على الزواج بمعايير اختيار الشريك الآخر والتي يجب أن يكون مقومها الأساسي هو الدين. فلا يكفي أن نعمل على تبسيط إجراءات الطلاق لكي نقول إن حل المشاكل الأسرية ممكن في إطار تفعيل الإجراءات القانونية والقضائية، ولكن يجب توعية مختلف شرائح المجتمع وبالأخص أطراف العلاقة الأسرية بمدى أهمية الرابطة الزوجية ليس فقط بالنسبة للشريكين في هذه الرابطة ولكن بالنسبة للأولاد أيضا باعتبارهم أكبر الضحايا في انحلال هذه الرابطة.

فالأسرة المغربية في الحاضر أصبحت في مهب الريح من كثرة المشاكل التي تثار بين الزوجين، حيث انهمرت عليها المحن والنوائب جراء هشاشة العلاقة المبنية، وبالتالي غدت الأسرة في معظم الحالات شكلا بدون مضمون. ويمكن القول إن السبب وراء ذلك يعود إلى الإستخفاف بمؤسسة الأسرة وتداعيات ذلك على المجتمع الناتج أساسا عن ضعف الوازع الديني. ونحن هنا لا ندعو إلى منع الحق في الطلاق ولكن إذا ترك على مصراعيه قد تكون النتائج وخيمة ليس فقط على الأسرة ضحية الطلاق ولكن أيا على المجتمع من جراء ما ينتج عن هذه الظاهرة من ظروف اجتماعية ومعيشية للمطلقة والأبناء أيضا. ولا يمكن أن نبخس في هذا الصدد مدى قدرة الوازع الديني ونختصره في الجانب التعبدي ناسين أو متناسين أن الدين المعاملة، وأن من استقامت عبادته استقامت معاملته.

فإذا كان المشرع قد حاول في أكثر من مرة تحقيق حماية فعالة لفائدة المطلقة والأبناء في ما يخص النفقة والحضانة وغيرها من الحقوق المالية لهذه الفئة من المجتمع من خلال جملة تعديلات أجراها على قانون الموضوع، وخاصة التعديلات الواردة على مدونة الأسرة بتاريخ 3 فبراير 2004، الذي تمخض عنه وضع مدونة جديدة استجابت للمطالب النسائية ولأكبر جزء من مقتضيات خطة إدماج المرأة في التنمية بخصوص مجال الأسرة، فإنه لم ينجح في ذلك لأن الإشكال لم يكن مطروحا على مستوى قانون الموضوع بقدر ما هو مطروح على قانون الشكل. فكيف إذن يمكن تحقيق سرعة الحصول على هذه الحقوق ذات الطابع المعيشي التي يفترض فيها الاستعجال والمحاكم التي تنظر فيالمنازعة بشأنها وإجراءات المطالبة بها وشكليات تنفيذ الحكم الصادر بشأنها عادية.

الأمر الذي يجعل قضايا الحقوق المالية للمطلقة والأبناء لا تتميز عن باقي القضايا المعروضة أمام المحاكم المغربية رغم المجهودات التي قام بها المشرع على مستوى مدونة الأسرة وخاصة الصفة الاستعجالية التي تتسم بها هذه الحقوق ومنها الحق في النفقة على الخصوص.

الوساطة الأسرية -واقع وآفاق-

يسرى حبابو

باحثة بصف الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض مراكش

إن الإنسان مجبول على حب التملك وحب الذات، مطبوع على حب الخير والاستحواذ عليه ولو على حساب الاخرين، ولا ريب أن هذا قد يلقي بظلاله على العلاقات الانسانية بعضها ببعض، فتختلط المصالح وتتشابك فيما بينها فينجم عن ذلك نزاع وصراع ، شأنها شأن باقي الجماعات الإنسانية، فإن الأسرة إحدى أهم الجماعات التي يحيط بها النزاع كلما تضاربت المصالح و تنافرت الاهداف و تباينت القيم و الآراء.

و قبل الخوض في مدى فاعلية مسطرة الوساطة الأسرية في حل المنازعات، لابد لنا من الوقوف عند تعريف الوساطة ، هذه الاخيرة التي يختلف مفهومها اختلافا واضحا مع مفهوم الصلح الأسري في مجتمعنا ، فرغم أن غاية الصلح وحل النزاع واحدة وحاضرة في المفهومين معا ، إلا أن الصلح الأسري في ثقافة مجتمعنا يعني بالأساس الحفاظ على استمرار العلاقة الزوجية و إصلاح ذات البين لإبقاء التماسك بين أفراد الأسرة الواحدة وهذا المعنى رغم أنه يظل من غايات الوساطة بمفهومها الغربي إلا أنها تتميز بكونها تنصب أيضا على تنظيم العلاقة بعد الطلاق و الانفصال ، وخصوصا ما يتعلق بالنفقة و الحضانة و الزيارة، حيث تبقى الوساطة مواكبة لجميع هذه المتغيرات وأداة لحل جميع الإشكالات التي تواجه أفراد الأسرة بعد وقوع الطلاق وقد يستمر هذا الدور لسنوات طويلة

و الوساطة الأسرية كما سبق الذكر، هي إحدى أنجع الطرق البديلة عن القضاء لحل المنازعات المتعلقة بالأسرة، و التي عرفت انتشارا واسعا لفوائدها الجمة ، و أبرزها تخفيف العبئ عن القضاء ؛ فهي عملية ناجعة حيث من خلالها يتم تدخل طرف ثالث محايد هو الوسيط ، هذا الاخير ليس قاضيا أو حكما، بل ترتكز مهمته بالأساس على مساعدة أطراف النزاع لإيجاد حل ودي للخلاف .

وتتطلب الوساطة على هذا الأساس المشاركة المباشرة لأطراف النزاع بحيث يعطى لكل طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره، بعد ذلك يقوم الوسيط بمساعدتهم لتحديد حاجاتهم ومصالحهم الفعلية .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحد من تطبيق الوساطة في النزاعات الأسرية إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو نص قانوني، ماعدا ذلك فإن مجال إعمال هذه الاخيرة يعتبر جد واسع فهو يشمل مختلف النزاعات المرتبطة بالزواج و الطلاق و الحضانة و البنوة و النسب و النفقة و الوصية و الإرث ، حتى إن مجال الوساطة لا يقتصر على النزاعات الكبرى التي تهدد الأسرة بل يتعداه إلى المشاكل البسيطة فيما بين أفراد الأسرة و العائلة ثم إن اللجوء للوساطة في بعض الأمور المحسومة بموجب نص القانون لا يعني بالضرورة مخالفة هذا القانون ، ولكنه يعني تطبيق القانون بروح من التوافق و التراضي عبر الوساطة.

ويكتسي موضوع الوساطة الأسرية أهمية من جانبين : على المستوى القضائي ويتمثل في الضرورة الملحة لتجاوز واقع القضاء الرسمي الذي يشكو العديد من المعيقات خصوصا طول المساطر وكثرة القضايا ونقص كبير في عدد القضاة، وعلى مستوى الأسرة نظرا لطبيعة النزاعات الأسرية التي يستحب فيها الحل الودي.

وانطلاقا من وعينا الراسخ بالمساهمة في تعميق النقاش حول الطرق البديلة لحل المنازعات ومدى تأثيرها في إعادة الاستقرار للأسر، نتساءل حول:

كيفية تقنين ومأسسة الوساطة الأسرية ببلادنا، في ظل تعدد المفاهيم وتعدد أساليب حل النزاع الأسري، ورهانات إدماجها داخل النظام المغربي؟

استنادا للإشكالية المقدمة وتحقيقا للأهداف المسطرة سنحاول البحث في واقع الوساطة الأسرية في المغرب بالتطرق للجدور التاريخية لها وإمكانية تقنينها في النظام القانوني المغربي (المطلب الأول) ، لنقف بشكل من التفصيل عند المعيقات التي يمكن ان تعترض تفعيل الوساطة الأسرية داخل المجتمع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: واقع الوساطة الأسرية في المغرب

نظم المشرع المغربي الوسائل البديلة لحل المنازعات بنص خاص في القانون 95.17 وحصرها في التحكيم و الوساطة الاتفاقية، مع منح امكانية ابرام عقد الصلح في الفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود المغربي، كما أجبر المحكمة وقبل الخوض في جوهر النزاع على إجراء محاولة الصلح بين الاطراف، لكنه لم يتعرض للوساطة الأسرية كمؤسسة قانونية قائمة بذاتها، اذ اكتفى في ديباجة مدونة الأسرة بالنص على تعزيز آليات التوفيق و الوساطة بتدخل الأسرة والقاضي حال نزوع أطراف العلاقة الزوجية، وهو ما يجعلنا نؤاخذ المشرع المغربي نظرا لفشل القضاء الرسمي وعدم فاعليته وعجزه عن حل الخلافات الأسرية ، بحيث تبقى هذه الحلول الودية كالصلح ذو فعالية محدودة في تحقيق الأهداف المرجوة.

ورغم كل ذلك فالوساطة الأسرية تعد أحد أهم الوسائل البديلة نظرا لقدرتها على تسوية وتطويق النزاعات العائلية، ولأنها سلوك حضاري راقي، أيضا تجد جذورها متأصلة في الكتاب والسنة، والفقه الإسلامي، وفي الواقع التاريخي والحضاري المغربي، أيضا في قواعد العرف الاجتماعي ذلك ما سيتم التطرق له من خلال الفقرة الاولى، فضلا عن أن هذه الوسيلة تحظى بمزايا وخصائص مهمة لابد ان نتطرق لها من خلال الفقرة الثانية

الفقرة الأولى: الجدور التاريخية للوساطة الأسرية في الأعراف والتقاليد المغربية

تعد الوساطة كمبدأ وسلوك، أمر راسخ في الثقافة الإسلامية، غير، أنه بحديثنا عن هذه المؤسسة كمفهوم معاصر وبمقاربتها المتعددة والتي آلت إليها بفعل التطور الذي عرفته عبر مراحل عدة، رغم أنه لم يكن واضحا في تراث الفقه الإسلامي بالشكل المتعارف عليه حاليا، إلا أنه أوضح ما تهدف له الوساطة ألا وهو الصلح هذا الأخير الذي يشكل قاعدة من القواعد العامة التي يحث عليها الإسلام عند قيام أي نزاع بين الأفراد والجماعات مما يجعل الوساطة اصلا متجذرة من الشريعة الإسلامية.

أما فيما يخص قواعد العرف الاجتماعي، وبحكم انفتاح المغرب على مختلف الحضارات و الثقافات، فقد اكتسب اهله عبر هذا التاريخ الحافل ميولا طبيعيا وقابلية تلقائيته الى التوافق

والمسالمة والتزام الوسطية و الاعتدال ونبذ التطرف والعنف والتنازع والتخاصم، وذلك في كل مناطق المغرب وجهاته[405] .

فقبل الإسلام كانت النوازل الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية يتم الفصل فيها عن طريق الأعراف والتقاليد المتبعة في كل منطقة وتدون هذه الأعراف في سجلات خاصة بذلك يتوارثها الأحفاد عن الأجداد، والحاكم إذا عرضت أمامه نازلة جديدة غير مشابهة للنوازل القديمة يقوم بالاجتهاد ثم يعمد لتدوين القضية الجديدة في السجل الموروث، فكل قبيلة آنذاك كان لها سجل خاص يضم أعرافها وتقاليدها، إضافة لإمكانية إعادة النظر في تلك الأعراف والتقاليد من طرف كبار العارفين وذلك حسب تغير العصر.

وبخصوص الوساطة الأسرية فإن المجتمع المغربي عمل بهذه الآلية لحل الخصومات العائلية، بحيث يقوم الزوجين بعرض النزاعات على قاضي الجماعة وعليهم الإدلاء بالحجج على ما يدعون أمام الجماعة حتى يتسنى لهذه الاخيرة تكوين رأي في الموضوع، وفي حال عدم كفاية أو توفر الحجج يتم تأجيل النظر في النزاع، ويتم اختيار وسيط معروف بالاستقامة والنزاهة لرصد ومتابعة الزوجين بغاية تهييئ تقرير عن ما عاينه حيث بناءا على ذلك تقوم الجماعة بدور الوساطة وتسخر كل جهودها للحد من الخلاف والحسم في النزاع[406] .

وبالنظر لمكانة الوساطة الأسرية، وتشعبها وتجذرها في المجتمع المغربي، فإن المغاربة على العموم وخصوصا في المجال القروي لا يزالون معنيين إلى يومنا هذا بممارستها والعمل بها، بحيث يتقدم لذلك أشخاص يحظون باحترام وتقدير ومكانة عظمى داخل أوساطهم، وذلك إما لكبر سنهم أو لمركزهم الاجتماعي، أو لمكانتهم العلمية والدينية، فهؤلاء يضطلعون بمهام التحكيم والوساطة، وإصلاح ذات البين، وتسوية النزاعات الناشئة بينهم وذلك بطرق ودية توافقية، غايتها بالأساس الحفاظ على العلاقات الأسرية دون الوصول لانفراط العقد.

[405] عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، الطبعة الاولى، 1982، مطبعة فضالة، المحمدية ص 32.

[406] نادية لمزاوير، مدخل إلى الوساطة التسهيلية في مجال الأسرة، الرباط 25 شتنبر 2013، ص23.

ومن هنا تتجلى أهمية الوساطة في كونها تشكل مجموعة من الأدوات القانونية لحسم المنازعات بشكل متميز عما تقتضيه المساطر القضائية التقليدية، وتتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع وتساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي وتتميز بذلك بعدة مزايا وخصائص سنتطرق لها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: مزايا وخصائص الوساطة الأسرية

ما كان للطرق البديلة لحل النزاعات أن تحظى بكل هذا الاهتمام الذي وصفه البعض بالثورة في الميدان القضائي و أن تجدب إليها أطراف الخصومات وتصرفهم مساطر التقاضي العادية أمام المحاكم لو لم تكن تتميز بخصائص إيجابية.

وهكذا فالوساطة الأسرية تمتاز بعدة امتيازات وخصائص نذكر منها عن سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أولا: السرعة

تعد من بين خصائص الوساطة إذ أنه عامل الوقت يلعب دورا هاما حيث بإمكان الأطراف التوصل إلى حل ينهي النزاع القائم بينهم في وقت وجيز قد لا يتعدى في بعض الحالات يوما أو يومين هذا الأمر الذي لا نجد له مثيلا في التقاضي العادي الذي يتطلب وقتا طويلا ومساطر معقدة.

فالنزاعات الأسرية و العائلية إذا لم تعالج بسرعة تصبح مستعصية وخارجة عن السيطرة أحيانا و هو ما يؤدي إلى إلحاق أفدح الأضرار باستقرار الأسرة ومستقبل الأبناء لذلك يفضل الأطراف الإنتقال من منطق المنافسة الثنائية أمام القضاء إلى ديناميكية التعاون الثلاثي بمساعدة الوسيط واقتناعا منهما بأن مصلحتهما تكمن في السعي عبر اتفاق ودي للوصول إلى مخرج إيجابي للنزاع القائم بينهما خلال وقت قصير.[407]

وانطلاقا مما سبق يظهر واضحا بان السرعة في تسوية النزاعات تعتبر خاصية ايجابية في الوساطة الأسرية تغري الاطراف باختيارها واعتمادها.

[407] كوثر الهلالي الوساطة الاتفاقية دراسة نظرية وعملية في ضوء قانون المسطرة المدنية رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض مراكش سنة 2011 ص 16 .

ثانيا: السرية

تتميز الوساطة الأسرية بالسرية التامة في كل ما يروج خلالها، قصد المحافظة على الأسرار الخاصة بالأطراف والتي من الممكن أن يؤدي كشفها الى تعميق الخلاف سيما وأن القاعدة في إطار التقاضي العادي، هي العلنية.

لذلك فنظام الوساطة يوفر للأطراف مجالا مريحا للتعبير بكل حرية واطمئنان عن مشاكلهما وأسباب الخلاف القائم بينهما.

وحرصا على الإبقاء على السرية، نجد معظم الأنظمة التي أخذت بهذه الألية تلزم أطرافها اللذين ارتضوا اللجوء إليها كتابة بعدم إفشاء ما راج أمام الوسيط، فكل العروض أو التنازلات التي يقدمها الأطراف في جلسات الوساطة لا يمكن أن تستعمل ضدهم في نفس النزاع عندما يعرض على المحكمة في حال عدم الوصول لحل ودي بينهم[408].

ثالثا: المرونة

تتمثل المرونة في غياب القيود المسطرية التي من شأنها الحد من فعالية الوسيط ومبادرته، حيث يبقى هذا الأخير إلى جانب الأطراف حرا في اتخاذ أي مبادرة أو قرار مناسب من أجل التفاوض قصد الوصول إلى حل ودي ناتج عن اتفاقهم، وبشكل يسمح لكل واحد من الأطراف اقتراح الحلول الكفيلة لفض النزاع.

ومن ثمة فإن ما يميز الوساطة خلافا للمحاكمة التقليدية هو المرونة التي تسمح بتحرك الوسيط بكل حرية بهدف الوصول الى اتفاق بين الأطراف المتنازعة.

رابعا: مشاركة الأطراف في حل النزاع

تعد هذه الخاصية من بين أهم الخصائص التي تميز الوساطة، إذ من خلالها يتمكن الأطراف بالمشاركة في كافة أطوار الإجراءات، وهو ما يمكنهم من تفريغ كل المؤاخذات المتبادلة، ومن تهدئة النفوس والخواطر ثم النفوذ إلى جوهر النزاع في جو أقل عدوانية.

[408] محمد سلام، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة ،مجلة الملحق القضائي، العدد 37، ص34.

خامسا: انخفاض التكلفة

تتميز الوساطة الأسرية بمحدودية التكاليف إذ أنها ذات كلفة مالية أقل من كلفة التقاضي، حيث نعلم أن الرسوم القضائية وأتعاب المحامين التي ما فتئت تعرف ارتفاعا مستمرا أصبحت تشكل عبئا ثقيلا على المتقاضين.

ولهذا أصبح لزاما البحث عن بدائل لمواجهة كلفة الخدمات القضائية والسعي لتخفيضها، وهو ما تحققه الوساطة في حل النزاعات الأسرية، والتي لا تستوفي أية رسوم عنها لفائدة الدولة.

المطلب الثاني: معيقات الوساطة الأسرية داخل المجتمع

على الرغم من نجاعة الوساطة الأسرية في حل المنازعات الأسرية ونجاحها في العديد من البلدان، إلا أنها تصطدم في المغرب بالعديد من المعيقات التي تحد من فعاليتها وثقف حاجزا أمام نجاحها، بحيث تطبيقها من الناحية العملية تعترضه عدة صعوبات لأنه ليس موضوعا مستقلا بذاته نظرا لكون مجال تدخله يشمل جميع الأنشطة البشرية الفردية والجماعية.

ولعل أول رهان للتأسيس لوساطة أسرية في المغرب، هو إيجاد إطار قانوني خاص بالوساطة في قضايا الأسرة وإدماجها في عمل مؤسسات المجتمع المدني، ذلك ما سنفصل فيه من خلال (الفقرة الأولى)، كما سنحاول التطرق للعراقيل التي يمكن أن تقف أمام تطبيق الوساطة وتفعيلها بالمجتمع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رهانات إدماج وتفعيل الوساطة الأسرية وتقنينها داخل القانون المغربي

إن اتخاذ أي رهان يقتضي وجود الأرضية الخصبة لتفعيله وكسبه، فرهان إدماج وتفعيل نظام الوساطة الأسرية في المجتمع المغربي يقتضي البحث في مدى إمكانية قبول هذا الأخير لهذه الوسيلة البديلة وكذلك الأساس الذي سيبنى عليه.

والمغرب باعتباره بلد إسلامي يقوم على مبادئ الصلح، والوساطة في معظم الخلافات منذ دخول الإسلام إليه، وقبله من خلال الأعراف والعادات التي طبعت التراث المغربي كما سبق وأشرنا لذلك.

ومع تطور الدول وظهور مبدأ السيادة، نلاحظ تراجع هذه المبادئ والطرق البديلة لفائدة المساطر القضائية، إلا أنه هذه الأخيرة تعاني من قلة الأطر وكثرة القضايا وذلك في العديد من الدول، مما أدى إلى التفكير في إيجاد بدائل للقضاء أو مساعدة له لحل أزمته[409]. وبالتالي تم إحياء هذه الطرق التي كانت متجذرة في عمق التاريخ والثقافة الإسلامية منذ قرون غابرة، ومن هنا يظهر أن أرضية كسب الرهان موجودة، ويتبقى اتخاد تدابير على المستوى القانوني والعملي (أولا) مع تفعيل بعض المؤسسات الكفيلة بإنجاح الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات الأسرية (ثانيا).

أولا: الرهانات على المستوى القانوني والعملي

إن أول رهان للتأسيس لوساطة أسرية بالمغرب وإنجاحها هو تقنينها وإدماجها ضمن قانون الأسرة لإضفاء طابع الشرعية والقانونية عليها، حيث يعيش العالم منذ عقدين نهضة قانونية مهمة تشمل مجال البحث عن حلول بديلة لحل النزاعات ومما لا شك فيه أنه إذا ما تم إحداث هيئة الوسطاء، سيخفف العبئ الكبير عن المحاكم، بحيث هذه الهيئة ستتولى التصدي والبت في النزاعات البسيطة ومنها الأسرية؛ كالسماح مثلا للمحامي بالقيام بمهمة الوسيط بصفة عرضية متى توفرت فيه الشروط المتطلبة دون اعتبار ذلك متنافيا مع مهنة المحاماة.

ويبدو أن المشرع المغربي قد اثر نهج التدرج في بث ثقافة الوساطة ضمن القضايا المدنية، ومن ضمنها قضايا الأسرة على مراحل وخطوات تبتدئ بجعلها اختيارية، وإن كنا نرى أن الوساطة ينبغي أن تكون إلزامية وبقوة القانون، يلجأ لها كل الأطراف المتنازعة للبحث عن حلول بديلة لفض نزاعاتهم بعيدا عن المساطير القضائية المعقدة.

ثانيا: آليات تفعيل الوساطة الأسرية

إن وضع منظومة قانونية مغربية لإجماع الوساطة الأسرية لن يتحقق إلا إذا واكبه تفعيل عملي لهذه المقتضيات وذلك بالاهتمام بقطاع القضاء وإصلاحه، لارتباطه بموضوع

[409] محمد سلام ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبئ على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات بالعيون، مطبعة الأمنية، الرباط، ص322 -324.

النزاعات حيث يعتبر الملجأ الوحيد لأصحابها الأمر الذي يتطلب معه توفير تكوينات مستمرة للقضاة بالإضافة لتنظيم زيارات لدول عديدة للاطلاع على نظام الوساطة هناك.[410] ولا نغفل دور الجمعيات والمنظمات في إعمال الوساطة الأسرية حيث توفر مراكز للاستماع والاستقبال لمساعدة الأسر التي تعيش وضعية نزاع، من خلال مبادرات ومحاولات للصلح والإرشاد، ورغم ذلك فدورها لازال محتشما، نظرا لقلة الأطر والدعم وأيضا عدم اقتناع الأطراف بها لكونها لازالت مجهولة لدى المجتمع المغربي.

الفقرة الثانية: العراقيل التي تقف أمام تطبيق الوساطة

إن مجالات إعمال الوساطة جد متسعة ومتنوعة إلى درجة القول أنه يمكن إعمال الوساطة في جميع مجالات الحياة وكيفما كانت طبيعة النزاع ومهما كان معقدا، أو بسيطا أو كبيرا أو صغيرا، وسواء كان بين الأفراد أو الجماعات أو حتى الدول، الشيء الذي أضحى يفسر تعدد وتنوع القوانين المنظمة للوساطة في التشريعات المقارنة، حيث أصبح كل مجال يحظى بقانون خاص للوساطة ينسجم وخصوصية هذا المجال.[411]

والمشرع المغربي بدوره لم يخرج عن هذه القاعدة، فبالرغم من أنه وإلى حدود اليوم لم يعرف المغرب إلا تنظيما قانونيا واحد للوساطة وهو القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، إلا أنه هذا القانون وسع كثيرا من إمكانية إعمال الوساطة في العديد من النزاعات، مع ربط مجال إعمالها بالصلح، الشيء الذي أضحت معه الوساطة في المغرب تجوز فيما يجوز فيه الصلح ولا تجوز فيما لا يجوز فيه الصلح[412].

وبالرغم من كل ذلك إلا أنه تظهر جملة من المؤشرات السلبية على المستويين الأسري و الاجتماعي، ويتجلى ذلك في وجود احصائيات مهولة حيث عرف المغرب:

أولا: ارتفاع كبير في نسبة انحلال ميثاق الزوجية

---

[410] Jurisprudence maroc بالرجوع للموقع الالكتروني التالي:

[411] محمد المكي، دور الوساطة في تسوية النزاعات "دراسة مقارنة " ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة مولاي اسماعيل مكناس ، 2017-2016 ص158 .

[412] نص الفصل 56-327 من قانون الوساطة الإتفاقية على أن: "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الاطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.

استنادا الى إحصائيات رسمية حيث بلغ مجموع حالات الطلاق بأنواعه الرجعي والاتفاقي وقبل البناء.. إلى حوالي 25942 حالة، معظمها تتعلق بالطلاق الاتفاقي بما يقدر 17351، في حين ارتفعت معدلات حالات التطليق بسبب الشقاق من 33000 حالة سنة 2014 إلى أزيد من 50000 حالة تطليق سنة 2016، لتتراجع نسبيا إلى 46918 سنة 2017 وهو أمر خطير جدا ويهدد استقرار الأسر المغربية والمجتمع ككل[413].

ثانيا: فشل مؤسسة الصلح الأسري

بحيث نسبة الإشهاد على الصلح في قضايا الطلاق والتطليق لا تتجاوز 16 من مجموع القضايا المحكومة، ويرجع السبب في هذا التدني لعدة أسباب موضوعية منها: كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، وقلة القضاة المتفرغين والمتخصصين في إدارة عمليات التفاوض لإصلاح ذات البين، مسألة تدخل الأسر بشكل سلبي مما يؤثر على نفسية الزوجين إضافة للصعوبة في زيارة المحضون أو حرمان هذا الاخير من حقه في السكن والتمدرس هناك أيضا مسألة انتشار الأمية في المجتمع المغربي بشكل كبير...

ثالثا: العنف الاقتصادي

ويظهر ذلك من خلال كثرة قضايا النفقة المعروضة أمام أنظار محاكم المملكة وبقاء نصفها تقريبا بدون تنفيذ، بسبب تهرب الملزمين بالإنفاق، أو تماطلهم في الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه أسرهم.

ويبقى التساؤل المطروح: هل يمكن إعطاء القاضي سلطة فرض وساطة قبل البت في النزاع كشرط لقبول الدعوى كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا؟

إن اعتماد هذه المسطرة يطرح مجموعة من الإشكالات القانونية والواقعية فقانون الالتزامات والعقود وإن كان قد خصص في القسم السابع منه بابا فريدا للصلح في الفصول من 1098 على 1116 فإنه ركز على نقطتين هما التمتع بأهلية التصرف بعوض في الأشياء التي يرد

[413] دليل التدريب على الوساطة للوسطاء ومدربي الوسطاء، البحث عن أرضية مشتركة، وزارة العدل، الرباط، نونبر 2008 دليل التدريب على الوساطة للوسطاء ومدربي الوسطاء، البحث عن أرضية مشتركة ، وزارة العدل، الرباط، نونبر 2008،ص 65.

الصلح عليها والأشياء التي لا يجوز فيها، علما أن دور القاضي في الصلح هو الإشهاد على الأطراف مع مراعاة المسائل التي لا يجوز فيها ذلك[414].

وهذا الصلح يتم في غالب الأحيان خارج حلبة المحكمة، والأطراف يعرضونه على القضاء للمصادقة عليه، ولا يجوز الرجوع عنه ويصبح عقدا قابلا للتنفيذ.

ومن الناحية العملية فإن الإقدام على الصلح من طرف أحد المتقاضين أمام المحكمة نادرا ما يقع لأن مبادرة أحد الأطراف بمقاضاة خصمه أمام المحكمة، وتوصله بالمقال أو الاستدعاء يولد بطريقة عفوية إعلانا عن حرب بين الطرفين، يقرر معه المدعى عليه الاستمرار في النزاع إلى اخر المطاف وبالتالي تبقى نصائح دفاع الطرفين غير مجدية في حل النزاع حبيا.

ولقد أبانت الممارسة العملية أمام القضاء الأسري في الجانب المرتبط بتفعيل وتنزيل المقتضيات التشريعية المنظمة لمسطرة الصلح، عن العديد من القصور و الاختلالات الراجعة بالأساس للصعوبات السالفة الذكر، لذا ومن أجل النهوض بالفعالية المرجوة من سلوك مسطرة الصلح الأسري، نقترح إعادة النظر في النصوص المنظمة وذلك بملائمتها مع الواقع العملي، دعم دور كتابة الضبط في مجال الصلح الأسري نظرا للارتفاع الملحوظ في صفوف موظفي هيئة كتابة الضبط، هذا الارتفاع كاستجابة لإحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها التنزيل الفعلي لمضامين إصلاح منظومة العدالة ألا وهو الاهتمام بالعنصر البشري .

خاتمة:

وفي الختام، لا يختلف اثنان على أن للأسر مكانة عظيمة في المجتمع، والعناية و الاهتمام بها ضرورة لا محيد عنها، وهو ما اتى به دستور المملكة لفاتح يوليوز 2011 في منظوره للأسر كمفهوم قديم باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع، وفي ظل فشل النظام القضائي المغربي في حل النزاعات الأسرية وارتفاع نسب الطلاق والشقاق وما لذلك من تجليات على مستوى الأسر والمجتمع، فقد بات من الضروري ركوب قاطرة الوساطة الأسرية كخيار استراتيجي و ضرورة مجتمعية من أجل تسوية ناجعة للمنازعات بما يضمن حقوق أطراف النزاع، أيضا ضرورة تطوير ثقافة الحوار عن طريق التقريب بين الفاعلين في المجتمع المدني والسلطات العمومية وكل

[414] موقع الإنترنيت لمعهد الوساطة الدولي: www.IMImediation.org

وسائل الإعلام، إضافة للعمل على إحداث مؤسسات مغربية لإدارة الوسائل البديلة وتعزيز ثقة المواطن في حل النزاعات الأسرية، وكذا التواصل مع الأفراد المقبلين على الزواج ليصبحوا قادرين على مساهمتهم في حل خصوماتهم الزوجية التي قد تطرأ بينهم، ويقتضي الأمر أيضا تكاثف الجهود من كل الأطراف الفاعلة كالجهاز القضائي ومؤسسات الدولة والمجتمع المدني وجهود الفاعلين في قطاع العدالة والمؤسسات الرسمية الفاعلة في المجال، كالجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني على العمل التطوعي الجاد وذلك بتوفيرهم مراكز الاستقبال و الاستماع لمساعدة الأسر التي تعيش في وضعية نزاع، من خلال تفعيل الوساطة الأسرية وذلك لتفادي تراكم القضايا الكبيرة و الصغيرة العالقة في المحاكم، إضافة للعمل على توحيد اليات الوساطة الأسرية ولما لا إدماجها ضمن مقررات البحث العلمي والتعليم الأكاديمي الجامعي .

لائحة المراجع:

. عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، الطبعة الاولى، 1982، مطبعة فضالة، المحمدية.

. كوثر الهلالي الوساطة الاتفاقية دراسة نظرية وعملية في ضوء قانون المسطرة المدنية رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض مراكش سنة 2011.

. محمد سلام، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة، مجلة الملحق القضائي، العدد 37.

. محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبئ على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات بالعيون، مطبعة الأمنية، الرباط.

. محمد المكي، دور الوساطة في تسوية النزاعات "دراسة مقارنة «، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة مولاي اسماعيل مكناس، 2017- 2016.

. دليل التدريب على الوساطة للوسطاء ومدربي الوسطاء، البحث عن أرضية مشتركة، وزارة العدل، الرباط، نونبر 2008.

. نادية لمزاوير، مدخل إلى الوساطة التسهيلية في مجال الأسرة، الرباط 25 شتنبر 2013.

Jurisprudence maroc.

. www.IMImediation.org

آيات الميراث وأفق الاجتهاد والتأويل في ضوء مدونة الأسرة المغربية: الوصية أنموذجا

الدكتور: أحمد أدجعي
الكلية متعددة التخصصات الرشيدية

الملخص.

يحتلّ الإرث مكانة جوهريّة في مدوّنة الأسرة المغربيّة، وقد حظي باهتمام بالغ الأهميّة، نظرا لما يترتّب عنه من تبعات داخل المجتمع. لقد أخذ المغرب، على عاتقه، الالتزام ببنود المنظّمات الحقوقيّة العالميّة، والرّكب في سفينة الحداثة، والدّيموقراطيّة، والمعاصرة، لكنّه ظلّ محافظا على خصوصيّته الدّينية، بحيث ظلّ يعمل التّشريع الفقهي الإسلامي في كثير من المعاملات، خصوصا الجانب المتعلّق بالميراث، لكنّه كلّما وجد الفرصة سانحة للتّجديد في الأمور الّتي تقبل ذلك لم يتوان فيها بل ويكون له السّبق فيها.

تعتبر مدوّنة الإرث من الأمور الشّائكة، والصّعبة الّتي لا تقبل الكثير من التّأويلات، بل هي قضيّة مستعصيّة، وعليه فإنّنا نجد مدوّنة الأسرة صاغت موادّها، وبنودها، بالرّجوع إلى القرآن والحديث، لكنّها حاولت التّجديد في العديد من القضايا، خصوصا ما تعلّق منها بالوصيّة وتحديدا توريث الأحفاد بعد هلاك والدهم، بحيث يتجلّى اجتهاد المشرّع المغربي في إعطاء الوصيّة للأحفاد، حفظا لحقوقهم وحمايتهم من التشرّد والضّياع، بحيث يستمدّ قانونيته بالاستناد على مصادر التّشريع الإسلامي، الّتي تقرّ بالوصيّة وتؤمن بها، إذ لا تعارض بين المدوّنة الفقهية، ومدوّنة الأسرة فكلاهما ينصّ على أحقّية الوصية. لكن باب الاختلاف يكمن في كون المشرّع أضفى عليها صبغة الواجبة، ويجب إعطاؤها، ولم تعد اختياريّة كما كانت عليه من قبل.

الكلمات المفتاحيّة: نظام الإرث، الوصيّة، مدوّنة الأسرة.

الفصل الأول: مفهوم الإرث في الفقه الإسلامي، ومدونة الأسرة المغربية.

المحور الأول: في مفهوم الإرث في الفقه الإسلامي.

عرفت البشريّة منذ القدم ما يسمّى بنظام الإرث، أي قبل مجيء الإسلام، فالمجتمعات السّابقة عنيت به حسب نظام عيشها وعرفها، وطبيعة العرف الّذي كان يسود لديها، وحسب الدّيانات والمعتقدات الّتي كانت تدين بها، وعليه فإنّ نظام المواريث قديم قدم الإنسان، لكنّه يختلف من قبيلة إلى قبيلة أخرى، ويختلف كذلك من ديانة إلى ديانة أخرى، بحيث نجد ديانات تورّث الرّجال دون النّساء، وأخرى تورّث الذّكور الكبار فقط نظرا لكونهم هم القادرون على تجشّم الصّعاب ومواجهة المحن، ومنهم من كان يئد البنات لكي لا يرثن... وهكذا ظلّ هذا

النّظام يسوده نوع من الضبابية والغموض، الّذي يصل أحيانا إلى الفوضى والتّسيّب، إلى أن جاء نور الإسلام، فاستطاع أن يصوغ مدوّنة فقهيّة للإرث مؤّطرة بنصوص تشريعيّة لا يزيغ عنها إلاّ تابع هوى، ولا يفرّ منها إلاّ هالك.

أ: مفهوم الإرث لغة.

ورد في لسان العرب: "ورث يرث ورثا، وإرثا وميراثا، وجمعه ورثة، يقال ورثه مالا أي خلّف له مالا، ورثه الشيء إيّاه، أمّا الميراث في اللّغة بالكسر الأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول[415]، وهذا الزّمخشري يعرّفه : "ورثته المال، وورثته منه وعنه، وحزت الإرث والميراث، وأورثنيه وورّثنيه،ومن المجاز: أورثه كثرة الأكل التّخم والأدواء، وأورثته الحمذى ضعفاً، وهو في إرث مجد، والمجد متوارث بينهم.[416]

ب: مفهوم الإرث اصطلاحا.

لقد عرّف العلماء والفقهاء الميراث بكونه: "حقّ قابل للتجزيء يثبت لمستحقّه بعد موت من كان له ذلك"[417]، **فهو خلافة المنتمي إلى الميّت بنسب إلى سبب في ماله وحقّه القابل للخلافة**، ويمكن تعريفه اختصاراً وتيسيراً: **خلافة الحيّ للميّت في ماله بحكم الشّرع، أو نصيب مقدّر شرعاً لوارث**، ويؤطّر الإرث في إطاره العلمي ما يسمى: بعلم المواريث، أو بعلم الفرائض، وهو : **قواعد فقهيّة وحسابيّة يعرف بها نصيب كلّ وارث من التّركة.**

المحور الثاني: مفهوم الإرث في القانون الوضعي، مدونة الأسرة المغربية نموذجا.

ينبني القانون المغربي المنظّم للمواريث ووصايا المسلمين؛ على الشّريعة الإسلاميّة المستندة لنصوص القرآن والسنّة وللاجتهاد المعاصر. ويتميّز قانون الإرث بتأسيسه على مبادئ جعلته نظاما مكتملا ومنتظم البناء والقواعد ومتناسقا مع باقي أحكام الشّريعة الإسلاميّة المنظّمة لجميع مجالات الحياة من عبادات ومعاملات. ومع باقي القواعد المنظّمة للأسرة خطبة

---

[415]-- ابن منظور: لسان العرب مادة " ورث" دار صادر بيروت.

[416]-- أبو القاسم الزمخشري: أساس البلاغة، مادة "ورث".

[417]-- حسن الكشناوي أبو بكر: أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، ج2، 1995، دار الكيب العلمية بيروت، ص 337.

وزواجا وطلاقا ونفقة... كلّ ذلك باستحضار البعد الاجتماعي والإحساني والتكافلي والاستخلافي للمال في الفكر الإسلامي.

فنظام الإرث في القانون المغربي يعتبر جزءا من نسق نظام الشّريعة الإسلاميّة، إذ لا يمكن النظر إلى أحكام الإرث إلاّ باعتبارها جزءا من نسق منتظم ومتكامل ومتناغم.

أ: تعريف الإرث في مدونة الأسرة.

يعرّف الإرث في مدونة الأسرة المغربية: "هو انتقال حقّ بموت مالكه بعد تصفية التّركة لمن استحقه شرعا"[418].

يحتلّ الإرث مكانة جوهريّة في مدوّنة الأسرة المغربيّة، وقد حظي باهتمام بالغ الأهميّة نظرا لما يترتّب عنه من تبعات داخل المجتمع.

لقد أخذ المغرب على عاتقه الالتزام ببنود المنظّمات الحقوقيّة العالميّة والرّكب في سفينة الحداثة والدّيموقراطيّة والمعاصرة، لكنّه ظلّ محافظا على خصوصيّته الدّينية بحيث ظلّ يعمل التّشريع الفقهي الإسلامي في كثير من المعاملات وخصوصا الجانب المتعلّق بالميراث، لكنّه كلما وجد الفرصة سانحة للتّجديد في الأمور الّتي تقبل ذلك لم يتوان فيها بل ويكون له السّبق فيها.

تعتبر مدوّنة الإرث من الأمور الشّائكة والصّعبة الّتي لا تقبل الكثير من التّأويلات، بل هي قضيّة مستعصيّة، وعليه فإنّنا نجد مدوّنة الأسرة صاغت موادّها وبنودها بالرّجوع إلى القرآن والحديث، لكنّها حاولت التّجديد في العديد من القضايا خصوصا ما تعلّق منها بالوصيّة وتحديدا توريث الأحفاد بعد هلاك والدهم.

الفصل الثاني: آيات الميراث بين ثبوت الدلالة وتغيرها.

المحور الأول: آيات الميرات والسيروة التأويلية.

تعتبر الشّريعة في الإسلام مجموعة من الواجبات الدّينية الّتي ينبغي للمؤمن أن يلتزم بها والّتي تنظّم حياته العقديّة والفكريّة والمعاملاتيّة، لذلك فالمتأمّل يرى أنّه ببزوغ فجر الإسلام تغيّرت المنظومة العقديّة المنظّمة لحياة العرب في بدوهم، إذ نجد أنّ التّشريع قبل بعثة النّبي - صلى الله عليه وسلم- كان يتّسم بالعرف والخضوع لنظام الحكم القبليّ الّذي كان سائدا

[418] . مدونة الأسرة المغربية: المادة 332، الكتاب السادس، ص ...

آنذاك، بحيث كانت كلّ قبيلة من القبائل العربيّة تدير شؤونها السّياسيّة والفكريّة والعقديّة، انطلاقا من مبدإ العصبيّة القبليّة أو الانتماء القبلي، الّذي يغلّب منطق القرابة والنّسب والحميّة على منطق العدل.

فجاءت الرّسالة المحمدية عالميّة كونيّة باعتبارها الرّسالة الخاتمة لجميع الرّسائل والنّاسخة لكلّ من سبقها من التّشريعات السّماويّة من قبل، ولعلّ ما يميّز هذه الرّسالة الخاتمة، اتّسامها بالرّحمة والشموليّة والإحاطة بكلّ ما يعترض حياة المؤمن.

كانت هذه الرّسالة بمثابة قوانين وظوابط ينتظم النّاس تحت لوائها ويعملون على فهمها واستبيانها، فقد جاءت سورها وآياتها لإعادة بناء نظام الدولة/ الأمّة، بديلا عن نظام القبيلة، وبهذا تغيّر منطق الفهم عند النّاس واستوعبوا أنّهم يخضعون جميعا، تحت أمّة يقودها النّبيّ - عليه السلام - ويشتغلون وفق قوانين القرآن العظيم، هذا الكتاب المبين لكلّ الأحكام، والّذي لا يأتيه الباطل لا من خلفه ولا من أمامه، إنّه تشريع محكم ومنظّم لأنّه صناعة إلهيّة لا يمكن أن يشوبها ويعتريها النقصان، ولا البهتان، فهذه الرسالة/ الدّستور كانت بحاجة إلى عاملين اثنين هما:

1 التّبليغ: وهذه المهمّة أدّاها الرّسول - صلى الله عليه وسلم -، مصداقا لقوله تعالى: "وما على الرسول إلاّ البلاغ المبين"[419].

2 الاجتهاد: حاول النّبي أن يكون مجتهدا في تأويل القرآن العظيم، وذلك من خلال تفصيله لما جاء مجملا ومحكما، وبذلك نعتبر الحديث الّذي صدر عن النّبي ما هو إلاّ اجتهاد لفهم دلالة القرآن وتقريبه إلى أفهام النّاس، وتيسير عمليّة العمل به واتّباع ما أمر به أن يتّبع واجتناب ما نهي عنه، مصداقا لقوله تعالى: " وما آتاكم الرّسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"[420].

يعتبر اجتهاد الرّسول في تبيان وتوضيح مضامين الآيات والسور القرآنية، بمثابة الانتقال المباشر من التّشريع الإلهي، إلى التّشريع الإنساني أي: أنّ التّشريع الإلهي انتهى مع

[419]-- سورة المائدة /99.

[420]-- سورة الحشر /07.

التّبليغ الّذي قام به الرّسول وإعلان ميلاد التّشريع الإنساني/ الاجتهاد، من خلال تنظيم العلاقات المجتمعيّة وبناء الدّولة الحديثة آنذاك "الأمّة"، من خلال تفسير المجمل وتقييد الحلال واطلاقه.

ومع مرور الزّمن وتطور عجلة التّاريخ تكون البشرية ـ من خلال إحكامها منطق العقل ـ بحاجة إلى نثر الغبار عن بعض الأمور وإعادة النّظر في مكنوناتها والبحث عن بدائل توائم العصر الّذي تعيش فيه، وبذلك نجد العصور الّتي تلت الدّعوة المحمّدية واجتهاده حاولت كذلك أن تجتهد وفق ما تمليه الضرورة، من هنا نتبينّ مدى أهميّة بروز ما سمّي بالمذاهب الفقهيّة، هذه المذاهب المختلفة الآراء والتّصور الإيديولوجي، والّتي حاولت الاجتهاد مع النّص في القرون الثلاثة الأولى، قبل أن تعرف هذه الأمة الّتي من المطلوب منها أن تظلّ مجتهدة وتواكب مستجدات العصر، ما عرف بإغلاق باب الاجتهاد، وأنّه لا اجتهاد بعد ما أقرته المذاهب الأربعة، وأنّ كلّ من أراد أن يجتهد عليه أن لا يخرج من دائرة المذاهب الفقهية الأربعة. هذه المذاهب الّتي كانت محكومة بسياق سياسي أيديولوجي محدد. فكيف السّبيل إلى الخروج من النّفق المسدود الّذي وقعنا فيه تحت ذريعة إغلاق باب الاجتهاد؟، خصوصا ونحن على علم أنّ القرآن صالح لكل زمان ومكان، وإذا سلّمنا بانتهاء فترة الاجتهاد في العصور الأولى أعني القرون الثلاثة الأولى فإنّنا سنقع في مأزق ومنعطف لا مفرّ لنا منه أي: أنّ مراد الله تعالى من رسالته قد احيط وفهم كاملا في هذه القرون الّتي توقّف فيها الاجتهاد، وأغلقت فيه الأبواب أمام كلّ من أراد الاجتهاد والتّأويل. وهذا غير صحيح أبدا ولا يستقيم مع العقل السّليم مصداقا لقوله تعالى: "وما يعلم تأويله إلاّ الله"[421]، بمعنى آخر أنّ الاجتهاد في فهم القرآن وتأويل آياته ليس حكرا على فهم محدّد، ولا على حقبة بعينها، إنّه متغيّر مع تغيّر الزّمن ومع تغيّر المعطيات التّاريخيّة الّتي تحكم سيرورة التّاريخ، من هنا تحضرنا تصوّرات روّاد نظرية التّلقي الذين يؤمنون بتوليد ما لانهاية من التّأويلات والقراءات لنصّ واحد، فهذا آيزر يرى "أنّه ما الفائدة من نصّ قد قرئ وفهم وأزيح عنه الغموض، لقد كان النّص ممكنا حيث كان المعنى غامضا، أما وقد أزيح عنه الغموض فلم تعد الحاجة إليه"، ونحن لا يمكن لنا الاستغناء عن الخطاب القرآني أو تركه

[421]-- سورة آل عمران/ الآية 07.

جانبا. إنّه مدوّنة صالحة لكل زمان ومكان، لكنّها تصلح بفهم الزّمان والمكان الّذي نعيش فيه، ولا يمكن أن نتقيّد بأفهام تراثيّة كانت قد أدّت دورها في العصر الّذي انتجت فيه وخدمته بحق، فالضرورة تحتّم خلق وسائل ومناهج منضبطة لتوليد أفهام جديدة.

هذا هو التّصور الّذي نتبنّاه وندافع عنه، من أجل تمكين هذا الجيل من فهم جديد يساعده على تدبّر المراد من قوله تعالى، والمدوّنة القرآنيّة بحاجة إلى هكذا فهم، لكننّا ولكبر الموضوع واتّساعه اقتصرنا على الحديث عن آيات الميراث؛ الّتي تعرف اصداما كبيرا بين أنصار التّجديد وتيار المحافظين، الّذين يؤمنون باستحالة التّجديد مع هذه الآيات، متشبّتين بأفكار صاغها روّاد المذاهب الفقهيّة.

وقبل أن نخوض غمار الحديث عن العملية التّأويلية الّتي تخضع لها آيات الميراث لابدّ لنا من التّأصيل لجدور بروز المذاهب الفقهيّة ونشأتها، وتبيان أثر السّلطة السّياسيّة - خصوصا في العصرين الأموي، وبداية العصر العبّاسي - في توجيه آراء المذاهب الفقهيّة وتطويعها لتوائم منهج السّلطة الحاكمة.

إنّ الهدف من هذا التّصور هو اماطة اللّثام عن ما يسمّى بالثوابث في المنظومة الدّينية، أي إعادة صياغة فقه جديد معاصر يستجيب لهموم المجتمع الّذي نعيش فيه، بعيدا أو تجاوزا عن قوانين سنّها أناس عاشوا في القرون الأولى للهجرة، وفي نظرنا أصبحت متجاوزة تاريخيّا وسياقيّا ومعرفيّا. هذه "الثوابت" الّتي حكمتنا لعصور من الزّمن لابدّ من إعادة النّظر فيها والتّجديد فيها وتغييرها إن اقتضى الأمر ذلك بغية مواءمة العصر والاستجابة لمتطلّبات الحياة المدنيّة، وكلّ هذا لن يمس بجوهر الرّسالة المقدّسة الّتي فرضها الله عز وجلّ، نؤكد أنّ المدوّنة القرآنيّة صالحة لكل زمان ومكان، لكن التّشريعات الفقهيّة البشريّة لابدّ أن تتجدّد وتتغيّر، ولا يمكن أن تصمد أمام زحف الحداثة والعولمة، فالإنتاج البشرّي مهما بلغ من قيمة فلابدّ له من التّنقيح والتّجديد وتغيير هياكله.

إنّ واقع الأمّة الإسلاميّة يبعث على الشّفقة أحيانا، لأنّنا لم نعد قادرين على الخروج من دهاليز التراث، بسبب بعض القواعد البشريّة الصّارمة الّتي تلزم القارئ التّقيّد بالنّص الفقهي، وهذا غير مقبول، فالإنسانيّة بحاجة إلى ضخّ دماء التّجديد داخل منظومتنا الفقهيّة

المعاصرة، حتّى يتسنّى لنا ركوب موجة الحداثة والمساهمة فيها، وهذه قد تكون الحتميّة التّاريخية الّتي لا ينكرها إلاّ جاحد.

صحيح أنّ المجتمع الإسلامي ليس بحاجة إلى نبوة جديدة ولا إلى رسالة جديدة، لأنّ الرّسالة المحمّدية جاءت خاتمة وجامعة، بل وناسخة لما قبلها من الرسائل السّماوية، فالإنسانيّة اليوم واعية وراقيّة، بحيث شهدت تطوّرات هامّة في ميادين مختلفة، وبذلك فهي قادرة على فهم البعد الرّوحي للرّسالة المحمّدية وتطبيق جانبها الأخلاقي، لكنّها بحاجة إلى تشريعات جديدة منبثقة من القرآن أثناء تعاملها مع الآخر، مثلا قانون العلاقات الدّوليّة، وقانون حقوق الإنسان وغيرهما...

هكذا إذن نرى أنّ الإنسانية تعيش وفق مرحلة التشريع الإنساني بعد انتهاء مرحلة التّشريع الإلهي مع النبيّ محمد - صلى الله عليه وسلم-، منذ ذلك الوقت بدأ التّشريع الإنساني "الاجتهاد"، ينسخ التّشريعات البشريّة الأخرى بمنطق اللاّحق ينسخ السّابق تماشيا مع تطوّر المجتمع من كلّ المناحي، ويمكننا إدراج قانون إلغاء الرّق عالميّا، الّذي بدأ تطبيق إلغائه مع بداية الوحي، لكنّه لم يلغ بشكل نهائي إلاّ من خلال القانون الدّولي وهكذا دواليك...

إنّ تصوّرنا يهدف إلى تأسيس فكر ديني معاصر يواكب ما تجود به الحياة من مستجدات، وهو في الوقت نفسه لا يعارض المدوّنة القرآنيّة، هذا الطّرح غايته بناء فقه إسلامي معاصر يقدّم رؤية مخالفة لعمليّة التّشريع الّتي ينبغي أن لا تكون معزولة عن التطّور المعرفي لأيّ مجتمع.

المحور الثاني: آيات الميراث وأفق الاجتهاد والتأويل في ظل مدونة الأسرة المغربية: الوصية أنموذجا.

تعتبر الوصيّة في القرآن الكريم هي الأصل، وآيات الميراث فرع عنه لمن مات ولم يكتب وصيّة. وعليه فالوصيّة ضرورية وواجبة على كلّ مسلم بدليل النّص القطعي: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"[422]، والوصيّة سابقة على الدَّيْن: من بعد وصية يوصي بها أو دَين. ثم ما فَضل عن الوصيّة وإخراج

[422] - سورة البقرة/ الآية 180.

الدَّين، يوزّع وفق آيات المواريث الّتي هي نفسها تتضمّن: من بعد وصيّة يوصي (أو يوصى) بها أو دَين. وعليه، يكون الإرث وفق النّص القرآني، أي توزيع الثروة كما جاء في الوصيّة وإخراج الدَّين، لكن الوصية لمن؟، وما مقدارها؟، هذه هي المسألة الّتي نحن بصدد تحليلها والنّقاش فيها من أجل الوصول إلى فتح باب الاجتهاد فيها من قبل المشرّع المغربي.

لقد نصّ علماء الفقه أن تكون الوصية لغير الوارث، إذ لا وصيّة لوارث، لأنّ الإرث يحجبه ويمنعه من ذلك. وقدّرت الوصيّة في الثّلث وما دونه، فلا يمكن أن تتعدّاه وتتخطاه لأكثر من الثّلث، لأنّ ذلك يسبّب أضرارا لذوي الهالك المقرّبين، فارتأوا أن تقدّر في الثّلث بما فيه حفظ لمصلحة الجميع ومراعاة العوامل الاجتماعية في ذلك.

والمتأمّل في نصّ القرآن الكريم لم يجد فيه مقدار الوصيّة ومن هم أهلها، لكن الاجتهادات الفقهيّة حاولت أن تنفتح على الفهم واستعياب مكنونات البيئة الإسلاميّة فأقرّوا الوصيّة في الثّلث كما هي عليه الآن، وكانت هذه الوصيّة تمنح لمن لا يرث أو لبيت مال المسلمين والفقراء والمساكين.

لكن مع مرور الزّمن وتغيّر البيئة الاجتماعية وتفكّك الأسر، وانقطاع الأرحام بسبب مجموعة من المشاكل، عاد نقاش الوصيّة إلى الأوساط الفقهيّة والقانونيّة، خصوصا فيما يتعلّق بميراث الأحفاد. هؤلاء الّذين كانوا يعيشون في كنف جدهم، ورحمته دون أن يحسّوا بفقد والدهم، لكنّهم مع الوقت لم يجدوا سندا لهم ومأوى يأويهم، فكان لزاما على الفقيه والمشرّع على حدّ سواء إيجاد حلّ لهذه المعضلة المؤرقة، خصوصا وأنّها لم تطرح في عهد النبوّة أو الصحابة، ليجدوا لها حلاّ يُعمل به. ممّا فتح باب الاجتهاد والتّأويل في هذا الشأن لكي لا يكون مصير هؤلاء الأحفاد التشرّد والضّياع.

يرى العلماء أنّ الأحفاد ليس لهم إرث في جدّهم إذا كان يوجد لهم أعمام؛ لأنّ الأعمام مقدّمون، فالنبيّ -عليه الصلاة والسلام يوصي: بإلحاق الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر، يعني لأقرب رجل ذكر. فالعصبة مقدمون، الأقرب فالأقرب، ولا ريب أنّ ابن الإنسان مقدم على ابن ابنه، فأولاد الولد الّذي مات في عهد أبيه في حياة أبيه ليس لهم حق في الميراث لكن يشرّع لأبيهم يعني: أبا أبيهم جدّهم يعني يشرّع لهم أن يوصي لهم بما فيه منفعتهم بشرط

أن يكون الثّلث فأقل، فإذا أوصى لهم بشيء من ذلك ولاسيما إذا كانوا فقراء فهذا من أفضل القرب، ومن أفضل الطّاعات أن يوصي لهم بما يعينهم وينفعهم بالثّلث فأقل.

فإذا لم يوص لهم من باب المعروف والإحسان إليهم لم يكن لهم مما ترك نصيب ولا أحقيّة لهم في ذلك، لأنّهم قد حجبوا من طرف الأعمام، فكان هذا يسبّب ضياع الحقوق وتشرّد الأسر بسبب الضّائقة الّتي تبلغهم، فأقر المشرّع المغربي قانونا بموجبه يحمي هؤلاء الأحفاد، وهو ما اصطلح عليه "الوصيّة الواجبة". لماذا هي واجبة؟، سمّيت بالوصيّة أولا: لكونها ليست إرثا لأنّ الأحفاد لا يرثون جدّهم بعد وفاة أبيهم، لكن لهم الحقّ أن يوصي لهم بشيء من ممتلكاته ـ شريطة أن لا يتعدّ الثلث ـ بالمعروف، وإذا لم يوصِ لهم ألزمه المشرّع بأن يرثوا من ماله مقدار الثّلث أي الوصيّة، لذلك سميت بالوصيّة الواجبة أي أنّها واجبة بموجب القانون، وهذه القفزة التّشريعية تعبر سابقة من نوعها، وأنّها لقيت استحسانا من لدن الكثير، منهم الفقهاء؛ لأنّها لم تأتِ بما يتخالف مع المقاصد العامّة الخاصّة بالمواريث وهي حفظ الحقوق.

إنّ الوصية الواجبة أو وصيّة القانون أمر مستحدث في الفقه الإسلامي وتشريع الأحوال الشّخصيّة المغربيّة، وسمّيت بوصيّة القانون لوجوبها من المشرّع، فعلى المورّث أن يقوم لها، وإن هو لم يفعل أجبره القانون على القيام بها وأحلّ نفسه محلّه في وجوبها وتنفيذها. وسبب هذا هو أنّ الفقهاء والقضاة ذهبوا إلى أنّ الوصيّة واجبة للوالدين والمقربين غير الوارثين تبعا لقوله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا، الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف"[423]، وأنّ هذه الآية لم تنسخ بآية المواريث لأنّ وجوبها ظلّ قائما بالنّسبة لغير الوارثين، وظلّت اختياريّة عند البعض الآخر فيما يتعلّق بالوارثين.

إذن يتجلّى اجتهاد المشرّع المغربي في إعطاء الوصيّة للأحفاد، حفظا لحقوقهم وحمايتهم من التشرّد والضّياع، ويستمدّ المشرّع قانونيته بالاستناد إلى مصادر التّشريع الإسلامي الّتي تقرّ بالوصيّة وتؤمن بها، إذ لا تعارض بين المدوّنة الفقهية والمدوّنة الفقهيّة فكلاهما ينصّ على أحقّية الوصية. لكن باب الاختلاف يكمن في كون المشرّع أضفى عليها صبغة الواجبة ويجب إعطاؤها ولم تعد اختياريّة كما كانت عليه من قبل.

[423] - سورة البقرة/ الآية 180.

يمكن أن نستدل على الوصيّة الواجبة بهذه المسألة الّتي نوقشت في إحدى محاكم المملكة المغربية كالآتي[424]:

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف بمكناس
المحكمة الابتدائية بخنيفرة
مركز القاضي المقيم
بمولاي بوعزة قسم التوثيق

إراثة فيها وصية واجبة
وصل 2913/24

47
ع
تاريخ 07 ماي 1997

الحمد لله تلقاه شهيدا ه امنهما الله بمنه العد لان عبد الملك الطهي وسليمان يهنيني المنتصبان للا شهاد بالدائرة الترابية للمحكمة المركزية بمولاي بوعزة واد رج بمذكرة حفظ العدل الاول 8 تحت عدد 213 صحيفة 131 بتاريخ خامس ذي الحجة عام 1417 موافق ثالث عشر ابريل سنة الف وتسعمائة وسبعة وتسعين 1997 وطلب من السيدة يامنة شهيد بنت العربي بن محمد الشعاي المزدادة سنة 1965 الساكنة بدوار ايت ايد ايد يرمشيخة ايت شعوقياد قمولاي بوعزة ارملة بدون مهنة وطنيتها رقم 130686 ف سنة 1994 وبعد شهوده الموضوعة اسماؤهم عقب تاريخه يعرفون المرحوم محمد اد جعي بن العياشي النسب الذي كان يسكن قيد حياته بنفس العنوان المذكور اعلاه المعرفة التامة الكافية شرعا بها ومعها يشهدون بانه توفي في شهر اكتوبر سنة 1996 فاحاط بارثه زوجته عائشة بنت بوعزة عمرها 70 سنة تقريبا ويطو بنت حمادي عمرها 60 سنة تقريبا وولداه من الاولى وهما فاظمة اد جعي بنت محمد عمرها 40 سنة تقريبا ولحسن اد جعي بن محمد عمره 30 سنة تقريبا واحفاده من ابنه سي احمد اد جعي بن محمد الذي توفي قبله بتاريخ 1993/01/24 وهم ميمونة اد جعي بنت سي احمد ابن محمد المزدادة بتاريخ 1987/08/11 ويوسف اد جعي بن سي احمد بن محمد المزداد بتاريخ 1991/03/25 واحمد اد جعي بن سي احمد بن محمد المزداد بتاريخ 1993/02/25 لا يعلمون للهالك المذكور وارثا سوى من ذكر في علمهم كما لا يعلمون له وصية اخرى غير الوصية الواجبة المذكورة ولا تنزيلا ويعرفون الورثة المذكورين مثل معرفة موروثهم المذكور لكل ذلك في علمهم وصحة يقينهم علموه بالمجاورة والمخالطة وشدة الاطلاع على الاحوال ويضمنه قيدت شهادتهم مسؤولة منهم لسائلتها ومقتضى ذلك فاصل الفريضة من (08 اسهم) وصحت من (24 سهما) شهصحت من (8 سهما) شهصحت بوصيتها الواجبة من (115200 سهما) لكل واحدة من زوجتي الهالك المذكور (5415 سهما) ولابنه المذكور (50540 سهما) ولبنته المذكورة (5270 (25270 سهما) ولكل واحد من حفيديه (11424 سهما) ولحفيدته المذكورة (5712 سهما) وفي الساعة الثانية عشرة والنصف بعد زوال يوم الاحد وبالتاريخ اعلاه الشهود السادة (1) الطالب دمعوني بن عسو بن دمعون الشعاي الساكن بدوار ايت ايد يرمشيخة ايت شعوقياد قمولاي بوعزة عمره 50 سنة (2) سعيد الحجامي ابن المعطي بن اسعيد النسب الساكن بدوار ايت حمي ايت شعو المزداد سنة 1943 وطنيته رقم 1012 ف سنة 1997 (3) محمد موحاشة بن حد و بن حمادي النسب والسكنى المزداد سنة 1949 وطنيته رقم 160020 ف سنة 1997 (4) الشريف حسني بن بوعزة بن حمو النسب الساكن بدوار ايت ابراهيم وعدي ايت شعو المزداد سنة 1949 (5) الحسين النصيبي بن حد و بن اطي وعزيز النسب والسكنى المزداد سنة 1944 وطنيته رقم 24708 ف سنة 1992 (6) عبد السلام سويس بن عبد الله بن سي محمد النسب والسكنى المزداد سنة 1968 وطنيته رقم 157748 ف سنة 1996 (7) بوعزة الصابري بن حد و بن محمد النسب والسكنى عمره 60 سنة (8) عاشورا وريحي بن هبوبن محمد النسب والسكنى المزداد سنة 1950 (9) عبد العزيز شهيد بن بالقاضي بن بوشعيب بوشعيب النسب الساكن بدوار ايت ايد يرايت شعو المزداد سنة 1955 (10) صالح النويني بن الحاج محمد بن بوعزة السمعلي الساكن ثمه المزداد سنة 1952 (11) بوعزة الراحلي بن محمد بن بوعزة الشعاي الساكن بدوار ايت حمي ايت شعو المزداد سنة 1943 وطنيته رقم 38225 ف سنة 1990 (12) محمد باقو بن الحاج بن حمادي النسب الساكن بدوار ايت ايد يرايت شعو المزداد سنة 1949 وطنيته رقم 14088 ف سنة 1990 وهم فلاحون سكنا هم بمشيخة ايت شعوقياد قمولاي بوعزة وهم عارفون قدره وهم باتمه وعرف من لسم يوصف

شهدوا لدى من قدم ذكرهم لموجهه فثبته

الحمد لله اشهد الفقيه الاجل قاضي التوثيق بمدينة خنيفرة وهو حفظه الله بثبوت الموجب اعلاه عنده الثبوت التام لديه بواجبه وهو اعزه الله وحرس ولايته بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وحرر في 1997/05/04 عبد ربه عبد الملك الطهي وعبد ربه سليمان يهنيني

07 ماي 1997

قاضي التوثيق

[424]- إراثة فيها وصية واجبة، مسجلة بالمحكمة الابتدائية خنيفرة، المغرب تحت عدد 1997/24.

إذا أردنا تحليل وتدقيق معطيات هذه الوصية الواجبة، في الإراثة أعلاه سنجد أبناء الإبن أصبحوا جزءا من الورثة بعدما كانوا خارجين عنها،_ قبل 1962م_، ولكن الإجتهادات القانونية طورت الفكر الفقهي، ورغم هذه الإجتهادات الفقهية القانونية ومدونة الأسرة فإنّ الأمر يحتاج إلى تعديلات جذرية تورث الأحفاد نصيب والدهم الهالك كاملا، لأنّ الوصية الواجبة لا تضمن لهم نصيب الهالك كاملا وهذا واضح بشكل جلي في أسهم الإراثة أعلاه.

خاتمة

هكذا نخلص بالقول أنّ كلّ هذه الاقتراحات والاجتهادات القانونية التي نهجها المشرع المغربي1962، وتلته العديد من التشريعات العربية موازاة معه ليست إلاّ ثمرة جهود مبوذلة من قبل الفقهاء والعلماء، والسهر على الحفاظ على حقوق المستضفين الذين لا حول لهم ولا قوة. والتي تهم عن حداثة المغرب وأصالته في آن واحد، فهو منفتح على كل المواثيق الدولية والالتزامات ويجدد في المنظومة الفقهية كلما تأتت له الفرصة، وفي نفس الوقت يبقى متمسكا بثوابثه المرجعية التي هي قوام الدولة التي هي مصادر التشريع الرباني، القرآن والسنة.

قائمة المراجع والمصادر

1. القرآن الكريم، برواية ورش.
2. ابن منظور: لسان العرب دار صادر بيروت، طبعة 1414 هـ .
3. أبو القاسم الزمخشري: أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، ط 2007.
4. إراثة فيها وصية واجبة، مسجلة بالمحكمة الابتدائية خنيفرة، المغرب تحت عدد 1997/24.
5. حسن الكشناوي أبو بكر: أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، ج2، 1995، دار الكيب العلمية بيروت.
6. مدونة الأسرة المغربية: المادة 332، الكتاب السادس.